الجلد الاول من الهداية

اربع ثمانين

الجلد الاول من الهداية في الفقه على مذهب ابي حنيفة رحمه الله عليه تصنيف الشيخ الامام العالم العلامة ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني تغمده الله تعالى امين

قال النبي صلى الله عليه وسلم أَلَا سألوا اذا لم يعلموا فان شفاء العي السؤال صدق رسول الله

الا بفتح الهمزة وتشديد اللام معناه هلا بمعنى لم لا العي بكسر العين وتشديد الياء التحير في الكلام والمراد به ههنا الجهل يعني لم لم يسالوا اذا لم يعلموا شيئا فان الجهل داء شديد وشفاؤه السؤال والتعلم من العلماء فلكل جاهل لم يستحي عن التعلم وتعلم وجد شفاء دائه ويصير الجاهل بالتعلم عالما ومن استحيى عن التعلم لا يبرا ابدا من دائه

آيا صوفيه

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وفقه الله تعالى لا زال سلطنته الى يوم الميزان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع وتعلم واستفاد اعظم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه • واظهر شعائر الشرع واحكامه • وبعث رسلاً وانبياء صلوات الله عليهم اجمعين • الى سبل الحق هادين • واخلفهم علماء الى سنن سننهم داعين • يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين • منه في ذلك هو ولي الارشاد وخص اوايل المستنبطين • بالتوفيق • حتى وضعوا مسايل من كل جلي ودقيق • غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع • والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع • واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد • والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال • وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهي • فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ • وحين اكاد اتكئ عنه اتكاء الفراغ • تبينت فيه نبذا من الاطناب • وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب • فصرفت العنان والعناية الى شرح اخر موسوم بالهداية • اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية • ومتون الدراية • تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع انه يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول واسال الله تعالى ان يوفقني لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب في الا طول والاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بالله في تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير فيما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وصلى الله على محمد واله اجمعين

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين الاية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول ان الغاية لا يدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل

وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اجابة الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلث اصابع لانها اكثر ما هو الاصل في المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد الة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عم فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لانه عم فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوءه عم ومسح الاذنين سنة بماء الراس خلافا للشافعي لقوله عم الاذنان من الراس والمراد به بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لان النبي عم امره جبرائيل بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف جائز عند ابي حنيفة ومحمد رح لان السنة اكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل له وتخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم ولانه اكمال الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عم توضا مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به ثم توضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين ثم توضا ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رض توضا ثلثا ثلثا ومسح براسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلعم والذي يروى عنه من التثليث محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار

وبترتيب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة وقال الشافعي فرض لقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة
فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عم ان الله يحب التيامن
في كل شيء

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج
من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله عم وما الحدث قال ما يخرج
من السبيلين وكلمة ما عامة يتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى
موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
لما روي ان النبي عم قاء ولم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد
الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم من قاء او رعف
في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة
وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي
الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة
تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة
فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان عنده اعتبارا
بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم
وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت
الاخبار يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الاخبار والفرق بين
المسلكين قد ذكرناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم لا يكفر حدثا لا يكفر بجنسا يروى ذلك عن ابي يوسف هو
الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او ماء او طعاما فان
قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ناقض اذا كان ملء الفم والخلاف في المرتقي
من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف
انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما
وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مايعا فكذلك عند محمد اعتبارا
بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست

بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله
الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط
لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن
به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من
الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في
الصلوة وغيرها لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عم
لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل
بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس
في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع و
سجود والقياس ان لا ينقض وهو قول الشافعي لانه ليس بخارج ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا
له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء
والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة
الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء
بخلاف الريح الخارج من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب
لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن
راس الجرح نقض وان لم يسل لم ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين وهي مسألة الخارج من غير
السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير
ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة اي السنة وذكر
منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب
فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان

في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ثم يزيل النجاسة لو كانت
على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن
ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة اغتسال رسول الله صلعم وانما يؤخر غسل رجليه
لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر ويبدأ بازالة النجاسة
الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول
الشعر لقوله عم لام سلمة رض يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح
خلافا للبعض لان في ايصال الماء الى اثنائها حرجا والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق
والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب
الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة
في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول
على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف
ظهوره اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما ولهما انه متى وجب فالاحتياط في الايجاب و
التقاء الختانين من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل
او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا
الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية
ناقصة والحيض لقوله تع حتى يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله صلعم الغسل
للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنية وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد الغسل
في يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عم من
توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ
ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها
وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة
واما في عرفة والاحرام فسنبينه في المناسك ان شاء الله تعا وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء
لقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون
معتبرا به والمني خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله والتفسير مأثور عن عائشة رض

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعا وانزلنا من السماء ماء
طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه
ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في
هذه الاعضاء تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي
به لانه ماء يخرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف وفي الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار
ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج
لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به و
يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به اللبن او الزعفران
او الصابون او الاشنان قال رض اجري في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف
انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي وقال الشافعي لا يجوز
التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران
بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد
له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم
امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان
تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه
ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط
لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت النجاسة فيه لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك
يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي يجوز ان كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين
لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن
فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه مالك رح ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين
وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه
نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او
اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر
ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رض انه يعتبر

التحرك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه التحرك باليد وعن محمد بالتوضي وجه الاول ان الحاجة اليه
في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر
على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب
جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا يتنجس الا بظهور
النجاسة فيه كالماء الجاري وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب
ونحوها وقال الشافعي يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه
ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه
عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت
ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي يفسده الا السمك لما مر ولنا
انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء
والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح
والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون
توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد قال والماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك
والشافعي هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي
ان كان المستعمل متوضيا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتبار
يكون الماء طاهر لكنه نجس حكما وباعتبار الثاني يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين
وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة هو انه طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس
الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو يوسف وابو حنيفة هو نجس لقوله عم لا يبولن
احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة الحديث ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة
الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية ابي يوسف
عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه
القربة قال رضه هذا عند ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة
القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب وابو يوسف يعتبر اسقاط الفرض
مؤثرا ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زال العضو صار مستعملا لان سقوط
حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف

الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران
الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض
عن البعض باول الملاقات والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة
الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات
عنه قال وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي لقوله عم
ايما اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة وهو بعمومه حجة على مالك رح في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي
الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب وليس
الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء
في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم
ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط
غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر
لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه و
لنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه
من اجزاء الميتة ولنا انه لا حياة فيهما ولهذا لا يتألم فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة

فصل في البئر اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من
الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة
او بعرتان من بعر الابل والغنم لم يفسد الماء استحسانا والقياس ان يفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل
وجه الاستحسان ان ابار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح
فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر اليه في المروي عن ابي حنيفة
وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة
تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة
ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رح انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين
فان وقع فيها خرء الحمام والعصفور لا يفسد خلافا للشافعي له انه استحال الى فساد فاشبه خرء الدجاج و
لنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة
فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا ينزح الا اذا غلب

على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له ان النبي عم امر
العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر
منه لانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتاويل ما روى انه عرف شفاءهم فيه
وحيا ثم عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف
يحل للتداوي لا لغيره للقصة وعند محمد يحل للتداوي ولغيره لطهارته عنده وان ماتت فيها فارة او عصفورة
او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها
بعد اخراج الفارة لحديث انس رض انه قال في الفارة ماتت في البير واخرجت من ساعتها ينزح
منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب
والثلثون بطريق الاستحباب وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها اربعين
دلوا الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روى عن ابي سعيد الخدري
انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق
الاستحباب ثم المعتبر في كل بير دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم
مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح منها جميع
ما فيها من الماء لان ابن عباس وابن الزبير رض كانا افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بير
زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان ام كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء
وان كانت البير معينا لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلي او ترسل قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة
ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان
عن ابي يوسف وعن محمد مايتا دلو الى ثلثماية دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح
في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول
رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في البير فارة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم
تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضأوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت
او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي ح وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا متى
وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة ولا يدرى متى اصابته ولابي ح ان للموت
سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث

وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها
واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الاختلاف فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو
سلم فالثوب بمرأى عينه والبير غايب عن بصره فيفترقان

فصل في الاسار وغيرها

وعرق كل شيء معتبر بسوره لانهما يتولدان من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه
وسور الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب
الجنب والحايض والكافر وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله صلعم يغسل
الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فاذا تنجس الاناء فالماء اولى وهذا الحديث
يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي في اشتراط السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث
فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسور الخنزير نجس لانه
نجس العين على ما مر وسور سباع البهايم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها
نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه لان
النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد بيان الحكم
الا انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو
اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء
على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب للضرورة قال وسور الدجاجة المخلاة مكروه
لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن
عن المخالطة وكذا سور سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبه المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت
محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسور ما يسكن
في البيوت مثل الحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور الا انه سقطت النجاسة
لعلة الطوف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل
الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه
لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا
سوره وهو الاصح ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او
اختلاف الصحابة رض في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة نجس ترجيحا لجانب الحرمة والنجاسة والبغل

من نبل الحمار مشكوك بمنزلته فان لم يجد غيرهما توضا بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر رحمه الله لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي صلى الله عليه وسلم توضا به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله عملا باية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رحمه الله يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم وبمثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده استحسانا اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رحمه الله لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه الله خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذلك الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل

والحجر والنورة والجص والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه الله ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضا لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو متيمم وقال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضا والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الراي كالمتحقق ووجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته الصلوة لانه لا تقضى فيتحقق العجز وكذلك من حضر العيد

فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه
لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في
حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد يتيمم ويبني عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتيمم
للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة
فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى
بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في خلال صلاته فيفسد صلاته ولا يتيمم للجمعة
وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر في الوقت لانها تفوت الى خلف
وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان
الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لا يعيدها عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره و
ذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل
المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود و
ماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسألة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض
الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه
ان بقربه ماء لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على
ظنه ان هناك ماء لم يجز له التيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة
ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا
فان منعه منه يتيمم لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رح لانه لا يلزمه الطلب
من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه
لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم
يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا ويجوز من كل حدث موجب
للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من
الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزنا بحدث سابق
كالمستحاضة اذا لبست على السيلان ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله

اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا
حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول
الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا
فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر
المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق
لحديث المغيرة رض ان النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة
وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلعم خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى
لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع
والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلثة اصابع من
اصابع اليد وقال الكرخي رح من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف
فيه خرق كبير يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال
زفر والشافعي رح لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان خفاف
الناس لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير ان ينكشف
قدر ثلثة اصابع من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها
فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا يعتبر دخول الانامل ويعتبر هذا المقدار في كل
خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر
بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح
لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال رض قال كان رسول الله صلعم يأمرنا اذا كنا
سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان
الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء
لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع
احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا واذا تمت المدة نزع
خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل مضي المدة لان عند
النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع ثبت بخروج القدم الى الساق

لانه معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم
وليلة مسح تمام ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف
ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر
ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة الاقامة
وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول البدل لا يكون له بدل ولنا
ان النبي عم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل
لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان
الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة الى الخف ولا يجوز المسح
على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان
لما روي ان النبي عم انه مسح على جوربين ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق
من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه
الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على
الجباير وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رض به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع
الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيت بالتوقيت
وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر
باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب
ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف يومان
والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزايد
استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزايد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع
يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض خالصا
وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما
ما روت عائشة رض انها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس

فيخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء
تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت
فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي
الصلوة لقول عائشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام
ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل
وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة
الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحايض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم لا يقرأ الحايض والجنب
شيئا من القرآن وهو حجة على مالك في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي
في اباحته وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذلك
المحدث لا يمس المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد
فيستويان في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون
متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع
له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان
لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير حرجا بهم وهذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض لاقل
من عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح
جانب الانقطاع ولو لم يغتسل ومضى عليها ادنى وقت صلوة بقدر ان يقدر على الاغتسال
والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فيطهر حكما ولو كان انقطع الدم دون
عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان
الاحتياط في الاجتناب وان انقطع لعشرة ايام حل وطيها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له
على العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد قال والطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض
كالدم المتوالي قال رض هذا احدى الروايات عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض
ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة رح وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي
لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر

خمسة عشر يوما هكذا روى عن ابراهيم النخعى رح وانه لا يوقف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة
وسنتين فلا يقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة وسوف نذكر فى كتاب الحيض
ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم والصلوة ولا الوطى لقوله عم توضأى وصلى وان قطر الدم
على الحصير واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطى بنتيجة الاجماع واذا زاد الدم على عشرة
ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذى زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة
تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة فيلحق به وان
ابتدات مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقى استحاضة لانا عرفناه
حيضا فلا يخرج عنه بالشك **فصل** والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف
الدايم والجرح الذى لا يرقى يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاؤا
من الفرائض والنوافل وقال الشافعى رح تتوضأ المستحاضة لكل صلوة مكتوبة لقوله عم المستحاضة
تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها لضرورة اداء المكتوبة فلا يبقى بعد الفراغ منها ولنا
قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال
اتيك لصلوة الظهر اى وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج
الوقت بطل وضوؤهم واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة رح وقال زفر رح
استانفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا
عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة
المعذور تنتقض بخروج الوقت اى عنده بالحدث السابق عند ابى حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر
وبايهما كان عند ابى يوسف وفائدة الاختلاف لا يظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل
طلوع الشمس لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافى للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر
ولابى يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار
الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلى
الظهر به عندهما وهو الصحيح لانه بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر فى وقته واخرى فيه
للعصر فعندهما ليس له ان يصلى العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هى
التى لا يمضى عليها وقت صلوة الا والحدث الذى ابتليت به يوجد فيه وكذلك كل من هو فى

فى معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن او انفلات الريح لان الضرورة بها تتحقق و
هى تعم الكل **فصل فى النفاس** والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذى تراه الحامل
ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعى حيض اعتبارا بالنفاس
اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد
ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابى حنيفة ومحمد رح لانه ينفتح فيتنفس
والسقط الذى استبان بعض خلقه ولد حتى تصير المراة به نفساء وتصير الامة ام ولد له به
وكذا العدة تنقضى به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن
امتداد جعل علما عليه فى الحيض واكثره اربعون يوما والزائد عليه استحاضة لحديث ام سلمة رض
ان النبى عم وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعى فى اعتبار الستين وان جاوز
الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى ايام عادتها لما
بينا فى الحيض وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان
ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان بين
الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول
فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا ينقضى العدة بالولد الاخير بالاجماع ولهما ان الحامل انما
لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا
والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع **باب الانجاس وتطهيرها**
تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر
وقوله عم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا فى الثوب وجب فى
البدن والمكان لان الاستعمال فى حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مايع طاهر
يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد وزفر والشافعى لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة الا ان
هذا القياس ترك فى الماء للضرورة ولهما ان المايع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة
للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن
وهو قول ابى حنيفة واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز فى البدن

بغير الماء واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز
وهذا استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف
والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عم فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
ولان الجلد لا يتداخله اجزاء النجاسة الا القليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي
الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا رح وان اصابه بول
فيبس لم يجز حتى يغسله وكذلك كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها
وقيل ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان
الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسل رطبه
فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عم لعايشة رض فاغسليه ان كان رطبا وافركيه
ان كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عم انما يغسل الثوب من خمس
وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رح
انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة اذا
اصابت المرآة والسيف اكتفي بمسحهما لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح واذا اصابت
الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي رح لا يجوز
لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم به لان طهارة
الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة
كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم يجز وقال زفر والشافعي
قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا
وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض
الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في
التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت
بدليل مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن
ابي حنيفة رح لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع ادنى
ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف

شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته او لتعارض
النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة رح لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه عم رمى بالروثة
وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا
يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء
الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة في النعال
وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فتكفي مؤنتها ولا فرق بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
وزفر رح فرق بينهما فوافق ابا حنيفة رح في غير مأكول اللحم ووافقهما في المأكول وعن محمد رح
انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين
بخارا وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي
حنيفة رح وابي يوسف وعند محمد لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف النجاسة
عند ابي يوسف ولحمه مأكول عندهما واما عند ابي حنيفة رح التخفيف لتعارض الآثار وان اصابه
خرء ما لا يؤكل لحمه من الطير اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول
لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحققت
الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه
من دم السمك او من لعاب الحمار والبغل اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه اما دم السمك
فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره
نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فان انتضح عليه البول مثل
رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه قال النجاسة ضربان مرئية وغير
مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول
بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته لان الحرج موضوع شرعا وهذا يشير الى انه
لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زالت بالغسل مرة واحدة وفيه كلام اي اقوال
وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد
منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة فاقيم السبب الظاهر مقام تيسيرا

شبر

ويتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ولابد من العصر في كل منها في ظاهر الرواية لانه ملوث المستنجي

فصل في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عم واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما
قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي رح لابد من الثلث لقوله عم وليستنج بثلثة احجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر
فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو
استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون
ان يتطهروا نزلت الآية في اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل هو سنة
في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان
موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم تجز الا الماء
وفي بعض النسخ الا المائع وبهذا تحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا
وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع
وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رح
مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عم نهى عن ذلك
ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن
ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عم نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة باب الاوقات

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس
لحديث امامة جبرائيل صلعم فانه ام رسول الله صلعم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم
الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك
ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر
اذا زالت الشمس لامامة جبرائيل عم في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي
حنيفة رح اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وفيء الزوال الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرائيل عم في اليوم الاول
في هذا الوقت وله قوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في

في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر
اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم
يغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرائيل عم ام في اليومين
في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين يغيب الشفق
وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي
حنيفة رح وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي لقوله عم الشفق هو
الحمرة وله قوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر
رض ذكره مالك في الموطا وفيه اختلاف الصحابة واول وقت العشاء اذا غاب الشفق
وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عم آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي
في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عم
في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رض هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح وقته وقت
العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب **فصل** ويستحب الاسفار
بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة
عليه ما رويناه وما نرويه قال والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء لما روينا
ولرواية انس رض كان النبي عم اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها
وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده
والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه
ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عم لا يزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وقال تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل
لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي
بعده وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل
الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة
والتاخير الى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب
في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر

قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر
الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر
والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر
توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا تقدم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رح التاخير
في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله **فصل**
في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لا يجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة
ولا عند غروبها لحديث عقبة رض قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله صلعم ان نصلي فيها وان نقبر
فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب
حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه
حجة على الشافعي في تخصيص الفرايض وبمكة وحجة على ابي يوسف رح في اباحة النفل يوم
الجمعة وقت الزوال قال ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة
الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القايم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب
الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك
فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوة لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص
قال رض والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهية حتى لو صليها فيه جاز
او تلا فيه سجدة وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة
والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روى
انه عم نهى عن ذلك ولا باس ان تصلي في هذين الوقتين الفوايت ويسجد للتلاوة ويصلي على
الجنازة لان الكراهية كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم
تظهر في حق الفرايض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق
وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب
لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي
الفجر لانه عم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من
تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع
الخطبة **باب الاذان** الاذان سنة للصلوة الخمس والجمعة

دون ما سواه للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء و
لا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي
فيه ذلك لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان
ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين
لان بلالا رض قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عم راقدا فقال النبي عم ما احسن
هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه
يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو
المشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
مرتين ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل و
اذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن
مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفته السنة ويحول
وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان استدار في صومعته
فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة
بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه
في اذنيه بذلك امر النبي عم بلالا رض لانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة
اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن
وكره في ساير الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه
وهذا التثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضوان الله عليهم لتغير احوال الناس وخصوا
الفجر به لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية
قال ابو يوسف رح لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير
ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد رح لان الناس
سواسية في امور الجماعة وابو يوسف رح خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا
تفوتهم الجماعة وعلى هذا المفتي والقاضي ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل
مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين الخطبتين ولابي حنيفة رح

ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان فى مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع
الفصل بالسكتة ولا كذلك المغرب وقال الشافعى رح يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
والفرق ما ذكرنا قال يعقوب رض رايت ابا حنيفة رح يؤذن فى المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا
يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عم ويؤذن لكم خياركم ويؤذن
للفائتة ويقيم لان النبى عم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعى
فى اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا فى الباقى ان
شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار
وهم حضور قال رض وعن محمد رح انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا و
ينبغى ان يؤذن ويقيم على طهر وان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء
فيه مستحبا كما فى القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة
ويروى لا يكره الاقامة ايضا لانها احدى الاذانين ويروى يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا
الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين
وهو ان للاذان شبها بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا
بالشبهين وفى الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الى ان يعيد
وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثانى ففى الاعادة بسبب الجنابة روايتان و
الاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله وان لم يعد
اجزاه يعنى الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة قال وكذلك المرأة تؤذن معناه يستحب
ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد فى الوقت لان الاذان
للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف رح وهو قول الشافعى رح يجوز للفجر فى النصف
الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عم لبلال رض لا تؤذن حتى يستبين
لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عم لابنى ابى مليكة رض اذا سافرتما
فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم يحتاجون اليه فان صلى فى بيته فى المصر
يصلى باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود رض
اذان الحى يكفينا

باب شروط الصلوة التى تتقدمها

يجب على المصلى ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمنا قال الله تعالى وثيابك فطهر
وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى
عورتكم عند كل صلوة وقوله عم لا صلوة لحائض الا بخمار اى لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة
الى الركبة لقوله عم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا
تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعى رح والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة
الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها
وكفيها لقوله عم المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما قال رض وهذا تنصيص
على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف
تعيد الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وعند ابى يوسف لا تعيد
ان كان اقل من النصف لان الشئ انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء
المقابلة وفى النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة فى الرواية المانعة لانه ليس بقليل
او عدم الدخول فى ضده فى غير مانعة لانه ليس بكثير ولهما ان الربع تحكى حكاية الكمال كما فى مسح الرأس
والحلق فى الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر
والبطن والفخذ كذلك يعنى على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من
الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله فى الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف
والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو
عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رض الق
عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها فى ثياب مهنتها عادة
فاعتبر حالها بذوات المحارم فى حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى
معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلى فيه ولو صلى عريانا لا يجزئه
لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رح وهو احد قولى الشافعى رح
لان فى الصلوة فيه ترك فرض واحد وفى الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابى حنيفة وابى يوسف رح
يتخير بين ان يصلى عريانا وبين ان يصلى فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة
حالة الاختيار ويستويان فى حق المقدار فيستويان فى حكم الصلوة وترك الشئ الى خلف لا يكون
تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا

قاعدا يومي بالركوع والسجود وهكذا فعل اصحاب رسول الله صلعم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود
ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان
الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لاخلف له والايماء خلف عن الاركان وينوي
الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عم الاعمال
بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التميز
الا بالنية والمتقدم من النية على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا
يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم
جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر
باللسان فلا معتبر به ولكن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق
النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لابد من تعيين فرض كالظهر مثلا
لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه فساد الصلوة
من جهته فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة
ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب
الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان
اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة تحروا
وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلعم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام
دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي
يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري
والتكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما
سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رايه الى جهة اخرى
توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة
مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه
ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف
الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما
عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا
لله قانتين والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا و
اسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا
قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ وما سوى ذلك فهو
سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات
العيدين والجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هذا هو
الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع في الصلوة كبر لما تلونا
وقال عم تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي
بها التطوع وهو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف
الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر لتكرر الاركان ومراعاة الشرائط
لما يتصل به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب عليه وهذا اللفظ
يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم
يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه
شحمة اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث
ابي حميد قال كان النبي عم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل بن حجر والبراء بن عازب
وانس ان النبي عم كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه
وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير
الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالاوليين وقال
مالك رح لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي رح يقول ادخال الالف و
اللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء بخلاف
ما اذا كان لا يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح
الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي
حنيفة رح وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع العربية

فرائض

مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه
قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفي بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان
الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة رح قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند
العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح
لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والاختلاف في الاعتداد اذ لا خلاف انه لا فساد ويروى
رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان
يعتبر التعارف وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا و
لو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزي لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سؤالا
ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
وهو حجة على مالك رح في الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى
التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى لا يرسل حالة الثناء
والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة
الجنازة ويرسل في القومة بين تكبيرات العيدين ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ وعن ابي يوسف رح
انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رض انه عم كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض ان النبي
عم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرا سبحانك اللهم وبحمدك الخ ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد
وقوله جل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به في الفرائض والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل النية
اي تكبيره وهو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرات القرآن فاستعذ بالله معناه
اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ
تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات
العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رض
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة
لما روي عن النبي عم انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رض اخبر انه عم كان
لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رح انه لا ياتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو
قولهما ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب
وسورة معها او ثلث آيات من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا يتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة
اليها

خلافا للشافعي رح في الفاتحة ولمالك رح فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي
قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه
بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال آمين ويقولها
المؤتم لقوله عم اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله عم اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من
حديث ابن مسعود ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان و
التشديد فيه خطاء فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطاء من حيث
الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين
اصابعه لقوله عليه السلام لانس رض الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين
اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في
حالة السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع
بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه لان النبي عم كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه
ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن
حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا يقولها
في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا
ينسى نفسه وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه
قسمة والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه
ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة والذي رواه محمول على
حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى
بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا استوى قائما كبر وسجد فاما التكبير والسجود
فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع
والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يفترض ذلك وهو قول
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة

ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وكذا
في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي اخر ما روينا تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من
هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمانينة في تخريج
الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد بيديه على الارض لان
وايل بن حجر رضي الله عنه وصف صلوة رسول الله صلعم فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجزته
ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك قال وسجد على
انفه وجبهته لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رح ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو
المامور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين
سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته
ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه
لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو
الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لان النبي عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى
ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كي لا يؤذي جاره
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المومن سجد كل عضو منه فليوجه من
اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام
واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان
يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر فان كان
اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص
يتناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمراة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها
لان ذلك استر لها ثم يرفع راسه ويكبر لما روينا فاذا اطمان جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام
في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه
عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رح وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود

اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق الثانية
فاذا اطمان ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه
على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عليه السلام
فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور
قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل
في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة
ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رحمه الله عليه في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع
في الحج والذي من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع راسه من
السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه
اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة رضي الله عنها قعود رسول الله صلعم في الصلوة ووضع
يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وايل بن حجر رضي الله عنه ولان فيه
توجيه اصابع يديه الى القبلة فان كانت امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من
الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات الخ وهذا تشهد
عبد الله بن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة
من القرآن وقال قل التحيات لله الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد عبد الله ابن عباس رضي
وهو قوله التحيات المباركات والصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الخ لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة
الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود
علمني رسول الله التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ
من التشهد واذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب
وحدها لحديث ابي قتادة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان
الافضل هو الصحيح لان القراة فرض في الركعتين على ما ياتيك بيانه من بعد ان شاء الله وجلس
في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديثي وايل وعايشة رضي الله عنهما ولانها اشق على
البدن من التورك الذي يميل اليه مالك رح والذي يروى ان النبي عم قعد متوركا ضعفه الطحاوي

او يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا وفعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت بان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي رحمه الله او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي رحمه الله فكفينا مونة الامر والفرض المروي في التشهد هو المقدر ودعا بما شاء فيما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود قال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اعجبها واطيبها اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام لتكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم اغفر لي فليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ويسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك بالثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في الصلوة وهو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا ومثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة

ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه

من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة وفي عرفة خلاف مالك رحمه الله والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وبالليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة الاستحباب لانها وان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزي من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ فاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة كان اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان على امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر

ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل
ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشتغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال
والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل
والاصل فيه كتاب عمر رض الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر
والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف
اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب
فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك
الجماعات وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد احب الي ان يطول
الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان
في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ
والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير
حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت
بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ
المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام فاذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط
فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ الامام اية الترغيب
او الترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به
وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عم لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا صلوا عليه الاية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو
السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس
بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت
نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم

لقوله عم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه
باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عم من صلى خلف عالم
تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم وليؤمكما اكبركما ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم
العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم بامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى
النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا
جاز لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم
صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب
محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رض
فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه
عن يمينه لحديث ابن عباس فانه عم صلى به واقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه
عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين
تقدم عليهما وعن ابي يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود ولنا انه عم تقدم على انس
واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة
فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض
به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق
بين ابي يوسف ومحمد والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه
القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض
عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم
ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان في صلوة
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا يفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث
لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام
فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام وان لم ينو امامتها لم يضره ولا تجوز صلوتها
لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على التزامه
كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على
اصحهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون المرأة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص

ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب
والعشاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا تخرج في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان
فرط الشبق حامل فيقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون
وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف
من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرات خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن
ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القاري خلف الامي ولا المكتسي
خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يأم المتيمم المتوضين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لانه طهارة ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح
الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر زائلا
شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه
بالنص وهو ما روي انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي خلف مثله لاستوائهما في الحال
الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف
المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف
الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان
الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل
الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه
كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك
في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام
ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله
ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف
تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده و
القاري وحده جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا
فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او
تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى

والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا
قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عم اذا صلى
احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق
به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة
الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ
او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج
من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانحراف من غير عذر وجه الاستحسان
انه انصرف على قصد الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم
يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير
وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها
فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف
خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر
وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر
الامام عن القراءة فقدم غيره اجزأهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف لعلة
العجز وهو هاهنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة
الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي لياتي به وان تعمد
الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت الصلوة لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل فان رآه بعد ما
قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة
او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث ما تقدم اميا
او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب
عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة وقيل الاصل فيه ان الخروج
بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها
في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود وله انه لا يمكنه اداء
صلوة اخرى الا بالخروج منها وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري واما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية للامامة وهو اقتدى بامام

بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم وجد بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم يفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او في سجوده توضأ وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال حصل مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله عليه انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الامام الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم والحكم واليه المرجع والمآب وبه نتقي وبه الاعتماد وبه التوفيق والسداد

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه يدل على زيادة الخشوع فان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان آه لا يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى

ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة
فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا
قرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة اخرى
الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق
عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول
وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا
حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلوة
فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع الصلوة لقوله عم لا يقطع الصلوة مرور شيء
الا ان المار آثم لقوله عم لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم
اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي
على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عم اذا صلى احدكم في الصحراء
فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون
امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد
فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عم من صلى الى سترة فليدن منها وسترة الامام سترة
للقوم لانه عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط
لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عم
فادرأوا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة كما فعل رسول الله صلعم بولدي ام سلمة رض او يدفع
بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية

فصل ويكره للمصلي
ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عم ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث
خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه من السجود
فيسويه مرة لقوله عم لابي ذر مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح الصلوة ولا يفرقع اصابعه
لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن الاختصار
في الصلوة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عم لو علم المصلي من يناجي ما التفت
ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عم كان يلاحظ اصحابه في صلوته
بموق عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك

وان اقعى

وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه
نصبا وهو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم
تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره
على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبد فقد روي انه عم نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف
ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه عم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم
يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عامدا
او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا بأس بان يكون مقام الامام
في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص
الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا
وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان
ابن عمر رض ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس بان يصلي وبين يديه مصحف معلق او
سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بان يصلي على بساط فيه تصاوير
لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة
في الاصل لان المصلى معظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير
او صورة معلقة لحديث جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة
بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس
فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة
على وسادة ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة
منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم
على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة
في جميع ذلك لاجتماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة
ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقتل العقرب والحية في الصلوة لقوله عم اقتلوا
الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع الحيات
هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الاي والتسبيحات باليد في الصلوة وكذلك عد السور لان ذلك
ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد رح انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة

لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعدّ ذلك قبل الشروع فيستغني عن العدّ بعده

فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان النبي عم نهى عن ذلك والاستدبار
يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط
منه ينحط اليها المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن (ويكره ح)
تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما اعدّ للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب
المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا
باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا ياثم
به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء
دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابي حنيفة
وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله عم ان الله (ولا يقيم ح)
تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب
القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعني بما روي عنه انه سنة وهو
يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت
عائشة رض انه عم كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعي
وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال
الشافعي رح بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت
قبل الركوع وما زاد على نصف الشهر فهو آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف
الاخير من رمضان لقوله عم للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ
في كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وان اراد ان يقنت
كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما روى ابن مسعود انه عم قنت في صلوة
الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتابعه (ومحمد ح)
لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء

بالشفعوية

بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد
وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتان بعدها واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان
بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي
عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر
الاربع قبل العصر ولهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع
قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا
خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة
واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلعم وفيه خلاف الشافعي رح ونوافل النهار ان شاء صلى ركعتين بتسليمة
واحدة وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات
بتسليمة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثمانية في (واحدة ح)
صلوة الليل ودليل الكراهية انه عم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عندهما
مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي
قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رح انه عم كان يصلي بعد
العشاء اربعا روته عائشة رض وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة
فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب
يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رح في الركعات كلها لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل
ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي
التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فيفارقان (فانهما)
في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فينصرف
الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين
معناه ان شاء سكت وان شاء سبح وان شاء قرأ كذا روي عن ابي حنيفة رح وهو المأثور عن علي وابن مسعود
وعائشة رض الا ان الافضل ان يقرأ لان النبي عم داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية
والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام

لا الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا رح ولهذا قالوا يستفتح
في الثالثة واما الوتر فللاحتياط ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه
متبرع منه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان
وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضا ركعتين لان الشفع الاول تم والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل
الشروع في الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي اربعا اعتبارا للشروع بالنذر ولهما
ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية
وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا
ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد وعند ابي يوسف رح يقضي اربعا وهذه المسئلة
على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد رح ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها
تعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء
لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد
على تركه فلا يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رح ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب
لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد
في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرأ
في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في
الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف رح فصح الشروع في الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء
الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في
الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء ~~الشفع~~
الاوليين بالاجماع لان عندهما لا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح ان صح فقد اداها ولو قرأ
في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه
قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعلى قول ابي يوسف عليه قضاء الاربع
وكذا عند ابي حنيفة رح لان التحريمة باقية وعند محمد قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر
ابو يوسف رح هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن
روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد رح ركعتين ولو قرأ في احدى

الاخريين

الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رح وعند هما ركعتين والاصل في تفسير قوله عم لا يصلي بعد صلوة مثلها يعني
ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا
مع القدرة على القيام لقوله عم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع
فربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في كيفية القعود والمختار انه يقعد
كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند
ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر
القيام فيما بقي ولما باشر صحت بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه
القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء لحديث
ابن عمر رض قال رأيت رسول الله يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرائض
مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من سايرها
والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في المصر
ايضا ووجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع
راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع و
السجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا
يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل
بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر

فصل في قيام رمضان

يستحب ان يجتمع الناس
في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل
ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي
حنيفة رح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب
علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين و
لو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضوان الله عليهم يروى عنهم
التخلف والمستحب الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة
اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان
وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر

وبعدها لانها نفل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة
فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي
الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين والله اعلم

باب ادراك الفريضة

ومن صلى من الظهر ركعة ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا
لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض و
القطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الجمعة فاقيم
او خطب يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل يتمها وان كان قد صلى
من الظهر ثلثا يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها
بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض و يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما
ينوي الدخول في صلوة الامام فاذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا
يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى
تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام
لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد العصر وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه
وفي جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج
من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال الا اذا كان ممن ينتظم به امر جماعة
لانه ترك صورة تكميل معنى فان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب
داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او
المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل
ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه
امكنه الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم
بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما
الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين
ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة
والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عم واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما
قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد رح احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لانه عم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس
ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض
فبقي ما وراءه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف
المشايخ واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض و
من ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد رح قد ادرك فضل الجماعة
لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث
به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلي فيه فلا باس بان
يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سعة وان كان فيه ضيق
تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عم في سنة الفجر صلوها وان طردتكم الخيل
وقال في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عم واظب عليها عند اداء
المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا
خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لا يصير مدركا لتلك الركعة
خلافا لزفر رح هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد
لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به
قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول والله اعلم

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها
على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رح
مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت
يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى
تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيره بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة
وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما
وجبت في الاصل لان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة ثم قال صلوا كما رايتموني
اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت
نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة

وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدا بها لانه
اذا زاد على يوم وليلة يصير ستا وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان
الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية
مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا عن التهاون ولو قضى بعض
الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روى عن محمد رح فيمن ترك صلوة
يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة
في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في اخر الوقت
وهي مسئلة الترتيب فاذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند
محمد رح يبطل لان التحريمة عقدت للفرض واذا بطلت الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل
الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر يفسد فسادا
موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي
فاسدة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين
الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء
بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام
لما روى انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عم سجد سجدتي
السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر
فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا
للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي بالصلوة على النبي عم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان
الدعاء موضعه آخر الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل
على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فيكون واجبة كالدماء
في الحج فاذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة
لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا
الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها بالسنة او ترك قراءة فاتحة الكتاب لانها واجبة او القنوت او التشهد
او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه النبي عم واظب عليها من غير تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف
الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية
والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر يلزمه سجدتا
السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر
ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما
تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان
الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب
في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما
التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا
لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حال القعود
اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه
لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب
وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته و
امكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد
للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي رح لانه استحكم شروعه
في النافلة قبل اكمال اركان صلوة المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة
صلوة حقيقة حتى تحنث بها في يمينه لا يصلي وتحول صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رح
على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع
الجبهة عند ابي يوسف رح لانه سجود كامل وعند محمد برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع
الحدث وثمرة الخلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بنى عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح ولو قعد في
الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حالة القيام غير مشروع وامكنه
الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها
ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها ركعة اخرى لتصير الركعتان
نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عم عن البتيراء ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح

البتيراء تصغير بتراء
والبتراء تانيث ابتر

لان المواظبة عليهما بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون
وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعها لا يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما
يصلي ستا عند محمد لانه هو المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسد المقتدي
لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام ومن صلى
ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط
الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن تبطل جميع الصلوة ومع هذا
لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان
داخلا والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام
من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة وعندهما
يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار
عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ومن
سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت
ومن شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في
صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر
الصواب فان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل
والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاقل يقعد في كل
موضع يتوهم اخر صلوته كيلا يكون تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع الركوع والسجود اومى ايماء
يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه
شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك فان فعل ذلك وهو يخفض راسه
اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره
وجعل رجليه الى القبلة واومى للركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه فان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة فاومى
جاز لما روينا من قبل الا ان الاول هو الاولى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة

فصل

واشارة

واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه تتادى الصلوة فان لم يستطع الايماء براسه اخرت عنه ولا يومي
بعينيه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالراي ممتنع ولا قياس على الراس
لانه يتادى به ركن الصلوة دون العين واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها
من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود
وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان
لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته
قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى
بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع والساجد
بالمومي فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى فلا باس بان يتوكا على عصا او حائط او يقعد لان
هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد عنده
يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير
عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز الصلوة عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في
السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من علة لان القيام
مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس كالمتحقق والا ان القيام افضل لانه ابعد
عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة
كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضا وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا
استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق العجز فاشبه
الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت
فلا حرج والتكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان
بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان
التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو الماثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين

باب سجود التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في اخر الاعراف وفي
الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة

والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية
في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ
للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد
لقوله عم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا
الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا
المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا لان السبب
قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي
محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا
انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل
خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة من
رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان
النهي فلا يتأدى به الكامل قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام
الصلوة وفي النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد فان قرأها الامام وسمعها
رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها
بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى و
ان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج
الصلوة لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص ومن تلا آية سجدة فلم يسجدها حتى دخل
في صلوة فاعادها وسجد اجزأته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت
الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال
المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها لان السجدة الثانية هي المستتبعة
ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدي الى السبق للحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد
اجزأته سجدة واحدة فان قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب فرجع فقرأها سجدها ثانية فان لم يكن سجد
للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب
دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات

المراد من الاحرام هنا تحريمة الافتتاح

فاذا

فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المبطل هناك
وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط
ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون
السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه و
سجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد عليه ولا سلام
لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة قال ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع
آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها
قال واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام
ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عم يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمّت
الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي
بيوم وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل و
هو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما
المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل وفرض المسافر عندنا في كل رباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال
الشافعي رح فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه
وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان
نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة
بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق
السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة
او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث
فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رض والاثر في مثله كالخبر
والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم
ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رض
اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض
الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين

ان يتجزم فيه فلم يكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر
لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا
وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل
الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال
من مرعى الى مرعى واذا اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما
يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزئه لانه لا يتغير بعد الوقت
لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة واذا
صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في
الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا
بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتاد بها الفرض وكان الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم
ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لان النبي عم قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر
في مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عم واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين
من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه
لم يبق وطنا له الا ترى انه عم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي
يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافران يقيم بمكة
ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع
لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف
الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا
لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت
والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت
تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما
المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عن
ابي يوسف وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار

الثلجي

الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان
الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى
حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا
لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير
ولا يجوز اقامتها الا للسلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره
فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عم اذا مالت الشمس
فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة
لان النبي عم ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل
بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلوة
فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته
التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من ذكر
طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة او التحميدة لا يسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى
يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان انه
قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة
ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى
معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط
على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان
استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان نفروا عنه بعد ما ركع
وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر هو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة
شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك
الا بتمام الركعة لان ما دونها ليست بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة فلا
يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة ولا تجب
الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى
والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا
مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض

ان يؤم في الجمعة وقال زفر لا يجزئه لانه غير فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا يجزئه لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره عند ا ح رح بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها وصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزأهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رض وهذا عند ا ح رح وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة في الاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانه قد يمتد ولا ح رح قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلعم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به

باب صلوة العيدين

باب صلوة العيدين

وتجب صلوة العيد على من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رض وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ا ح رح وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها وجه الثاني قوله عم في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عم كان له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ا ح رح في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لان النبي عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عم لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي عم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا وقال ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس لامر بنيه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمس عشرة او ست عشرة ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض ويعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها

شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة
الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من
الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني
لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا يقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير
الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة
لما روي ان النبي عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه
عم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عم كذلك فعل
ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع في الوقت والخطبة ما شرعت الا للتعليم فان كان
عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة
موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير من غير عذر لمخالفة المنقول والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين
بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك والله اعلم

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة
ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق
والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذا بقول علي رض اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات
واخذ بقول ابن مسعود اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبيرات بقول مرة واحدة الله
اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن الخليل صلوات الله
عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رح
وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل من يصلي المكتوبة لانه
تبع للمكتوبة وله ما رويناه من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان
الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند اجتماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا
اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب صليت
بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه
المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف

اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل
ركعة

ركعة بركوع واحد وقال الشافعي ركوعان لما روت عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رض والحال اكشف على
الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة رح
اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء
فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رض انه عم جهر فيها وله رواية
ابن عباس وسمرة رض والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعوا بعدها حتى تنجلي
الشمس لقوله عم اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة بالادعية تاخيرها عن الصلوة
ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة وان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف
القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عم اذا رايتم شيئا من هذه
الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال ابو حنيفة رح ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء
والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا ورسول الله استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي
الامام ركعتين لما روي ان النبي عم صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رض قلنا فعله مرة و
تركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب
لما روي ان النبي عم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند
ابي حنيفة رح لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عم استقبل القبلة وحول
رداءه ويقلب رداءه قال رض هذا قول محمد اما عند ابي حنيفة رح فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية
وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عليه السلام امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة للاستسقاء
لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة
وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة
فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى
فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود
ان النبي عم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا
فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي انه عم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين

ويصلي بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا تقاتلون في حالة الصلوة فان فعلوا ذلك بطلت صلوتهم لانه عم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة ومن يجد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز

واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادة لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم في ذلك تحسينه فيستحسن

فصل في الغسل

واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة للاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحال الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عم ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رض علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل في التكفين

السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عم كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبس عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رض اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق الى القدم واذا ارادوا لف الكفن ابتدؤا بالجانب الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليه الازار ثم

يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه بخرقة صيانة عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث ام عطية رض ان النبي عم اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار وهذا كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها الميت وترا لانه عم امر باجمار اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلوة على الميت

واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا من اخرهم الصلوة على قبر النبي عم وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي عم صلى على قبر امرأة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في ذلك اكبر الراي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي عم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه صلى الله عليه كبر اربعا في اخر صلوة صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين حضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رض فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن

منعوشة فخال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي الاستحسان لا تجزيهم
لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة
لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم
بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقول النبي صلعم من صلى على جنازة في
المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج
المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله صلعم اذا استهل
المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة
الموتى وان لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر
من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه
لانه يتبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه
يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام
كما في اللقيط وان مات الكافر وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رض في حق ابيه
ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وتحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين
واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل في حمل الجنازة

واذا حملوا الميت على سريره
اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي
السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره لان جنازة سعد
بن معاذ رض هكذا حملت قلنا ذلك لازدحام الملائكة صلوات الله عليهم ويمشون به مسرعين دون
الخبب لانه عم حين سئل عنه قال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا قبل ان يوضع
عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم
الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن
وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن

ويحفر القبر ويلحد لقوله عم اللحد لنا
والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا لما روي انه عم
سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الرواية في ادخال النبي عم
فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله هكذا قاله صلعم حين وضع ابا
دجانة رض في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلعم وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار

ويسوي اللبن عليه لانه عم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر
الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام
البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا بأس بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب
اللبن والقصب لانه صلعم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح
اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عم اخبر ان سنام

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية
فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال صلعم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا
تغسلوهم وكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم
والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي
رح يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت
لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله
اهل الحرب واهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل
السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط
بالموت والثاني لم يجب للشهادة ولابي حنيفة رح ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد
صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة صلعم وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا
طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة
وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب على الصبي فلم يكن في معناهم
ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل
وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء
احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق
الحياة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه
كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي
حيا حتى مضى وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام
الاحياء قال رض وهذا مروي عن ابي يوسف رح ولو اوصى بشيء من امور الاخرة كان مرتثا عند ابي يوسف رح

لانه ارتفاق وعند محمد رحمه الله لا يكره لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي رحمه الله فيهما ولمالك في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق العبادة من الكافر ولا بد من ملك النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة

ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارض وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رحمه الله تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذلك بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا ومن له على اخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكها لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف لزفر والشافعي رحمهما الله ومن جملته المال المفقود والابق والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشائخ رحمهم الله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رحمه الله لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رحمه الله لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف رحمه الله مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر

ولم يكن له بينة

فلم يعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر فان اشترى شيئا ونواه للتجارة
كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او بالوصية
او بالنكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل وعند
محمد رح لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة
الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة وكان من شرطها النية
والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية
في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء
منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المودى عند
محمد رح لان الواجب شايع في الكل وعند ابي يوسف رح لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي
محلا للواجب بخلاف الاول

باب زكوة السوايم فصل

في الابل ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سايمة وحال عليها الحول ففيها
شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث
شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت
خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا
وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين
ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي
التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين
فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من
رسول الله صلعم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت
مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر
شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي
ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت
على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون

ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فتجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي
انه عم كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من
غير شرط عود ما دونها ولنا انه عم كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك
ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم يتناولهما

فصل

في البقر ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سايمة
وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي طعنت
في الثالثة بهذا امر رسول الله صلعم معاذا فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك
الى ستين عند ابي حنيفة رح ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة
وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه
لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا
النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف رح ومحمد لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رح لقوله صلعم لمعاذ رض لا تاخذ من اوقاص البقر
شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في ستين تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي المائة
تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عم
في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما
اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل
لحم بقر

فصل

في الغنم ليس في اقل من اربعين من الغنم السايمة صدقة فاذا كانت
اربعين سايمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين
فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا
ورد البيان في كتاب رسول الله صلعم وفي كتاب ابي بكر الصديق رض وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز
سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويوخذ الثني في زكاتها ولا يوخذ الجذع من الضان و
الثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليها اكثرها وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يوخذ الجذع لقوله عم
انما حقنا الجذع والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رض موقوفا ومرفوعا
لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز

وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روى الجذعة من الابل ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما وقد قال النبي عم في كل اربعين شاة شاة **فصل** في الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عم ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله قوله عم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روي فرس الغازي وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رض وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة **فصل** وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اخر اقواله وهو قول محمد رحمه الله وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رحمه الله ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمه الله وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم لا يجب عن العهدة باداء واحد عن الصغار ثم عند ابي يوسف رحمه الله لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا تجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم

في الزكوة عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة فصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رحمه الله له ظواهر النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عم لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصب شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب في سائمته شيء وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقطت الزكوة وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن

من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزو من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل باكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد تابع له

باب زكوة المال فصل في الفضة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتي درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه صلعم كتب الى معاذ رض ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعي لقوله عم في حديث علي رض وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنا وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة قوله صلعم في حديث معاذ لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا تعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون منه وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند

ابي حنيفة رح وعندهما تجب بحسابه وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نامي ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رض وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم تضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية

وكذا الجواب في صدقة السوايم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في
المصر لان الاداء ما كان مفوضا اليه لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق
ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة
وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوايم واموال التجارة لم يشترط اخراج
البراءة في الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه
علامة فيجب ابرازها وجه الاولى ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم صدق
فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف ولا
يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده
من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانه تبتني
عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال ويؤخذ من المسلم ربع العشر
ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما
لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم
والذمي لان المأخوذ زكوة او ضعفها فلابد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة
لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي
بمائتي درهم ولا نعلم كم يأخذون منا نأخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون
منا ربع العشر او نصف العشر نأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا
لا يأخذون اصلا لا نأخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر
حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال
المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من
المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه
ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال فان مر ذمي
بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما لانه
لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما
جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق
على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها

هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه
بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي
شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبر ان له في منزله
مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر
بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير مأذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف
فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه في الاداء الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك
له ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا
حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده
للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع
بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة
على رب المال فكان رب المال هو المحتاج الى الحماية فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد
وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك
او الشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه
اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه

باب المعادن والركاز

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا
وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او
فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله صلعم وفي الركاز
الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة
فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية
لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة
الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة رح وقال ابو
يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيه ولا مؤنة في ساير
الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان وجده

في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الوفق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية
عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة ولو وجد
ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات
ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها
في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان
وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص
به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند
ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه
وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ثم
بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف
المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار
الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها
خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه
لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج يوجد في الجبال خمس لقوله عم لا خمس في الحجر وفي
الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة آخرا خلافا لابي يوسف ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان
قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رض
فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك
لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابو حنيفة رح
في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا القصب والحطب
والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
بصاع رسول الله صلعم وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب
وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط
فيه النصاب ليتحقق الغنى ولابي حنيفة قوله عم ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل

ما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه
فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله صلعم ليس في الخضروات
صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ
ابو حنيفة رح فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج اما
الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او
مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر وقصب
الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود
الحب والتمر دونهما قال وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه
وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما هو في السائمة وقال
ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من
ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة
وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال
لكل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به
وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رح لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الا
بريسم ولنا قوله عم في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما
بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رح يجب فيه العشر قل او كثر لانه
لا يعتبر النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوساق كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه
حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلعم كذلك وعنه خمسة امناء
وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد
في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف لا يجب لانعدام السبب وهو الارض النامية
وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه العشر لا تحتسب اجر
العمال ونفقة البقر لان النبي عم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له ارض
عشر فعليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رض وعن محمد ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم
عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز
التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة رح

سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج
وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف ما في الكتاب وهو قول محمد فيما صح
عنه قال رضه اختلف المشايخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتاتى
الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها
من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر وعند
ابي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند
محمد هي عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات
وفي رواية مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البايع لفساد البيع فهي عشرية
كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم
الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت
لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر اما اذا كانت تسقى بماء الخراج
ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لان عمر رض جعل المساكن
عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى
القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند
محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون و
دجلة والفرات عشري عند محمد لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف لانه يتخذ عليها القناطر
من السفن وهذا يد عليها وفي ارض الصبي والمراة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف
في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة
ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم وليس في عين القير
والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه
في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى
عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة

وقد

وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى
والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لان
استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل
الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة
في حقه وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم وهو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك
نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين
القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج
لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى اغنياء
الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه
قال فهذه جهات الزكوة فللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان
انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف
فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رض ولا يجوز ان يدفع الزكوة
الى ذمي لقوله عم لمعاذ رض خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال
الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا
حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن
ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه سيما من الميت ولا تشترى بها رقبة
تعتق خلافا لمالك رح ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك
وليس بتمليك ولا تدفع الى غني لقوله عم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة
وكذا حديث معاذ رض على ما روينا قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده
وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امراته للاشتراك في
المنافع عادة ولا تدفع المراة الى زوجها عند ابي حنيفة لما ذكرنا وقالا تدفع لقوله عم لك اجران اجر
الصدقة واجر الصلة قاله لامراة ابن مسعود رض وقد سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على
النافلة قال ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق
في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده

وقالا تدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا تدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا تدفع الى بني هاشم لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى رسول الله صلعم سأله أتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا فبان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عم قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيلا بصدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى ودفع وفي اكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السؤال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه

من الصلة

من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العذري او صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغنا في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النماء ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال ويخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رض قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الرأس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداوات ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثني والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن عباس رض

ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف على ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رح الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلعم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة رض منهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة رح وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رح والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب يتشاغل الفقير بالمسالة عن

ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا

قال

الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا تجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى عنده ولنا قوله عم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل لو نوى في نصف النهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم توجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رح لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رح لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض او المسافر بنية واجب اخر

يقع عنه لأنه شغل الوقت بالأهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان إلى إدراك العدة وعنه في التطوع
روايتان والفرق على إحديهما أنه ما صرف الوقت إلى الأهم قال والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان
وصوم الكفارة فلا يجوز إلا بنية من الليل لأنه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز
بنية قبل الزوال خلافا لمالك فإنه يتمسك بإطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعدما كان يصبح غير صائم إني
إذا لصائم ولأن المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الإمساك في أول اليوم على صيرورته
صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى
إذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال إلا أن من شرطه الإمساك في أول
النهار وعندنا يصير صائما من أول النهار لأنه عبادة قهر النفس وهي إنما تتحقق بإمساك مقدر فيعتبر
قران النية بأكثره قال وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته
وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولأن الأصل بقاء الشهر فلا
ينتقل عنه إلا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك إلا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك
فيه أنه من رمضان إلا تطوعا وهذه المسألة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو
مكروه لما روينا ولأنه تشبه بأهل الكتاب لأنهم زادوا في مدة صومهم ثم إن ظهر أن هذا اليوم من رمضان
يجزئه لأنه شهد الشهر وصامه وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وإن أفطر لم يقضه لأنه في معنى المظنون
والثاني أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضا لما روينا إلا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم إن ظهر أنه
من رمضان يجزئه لوجود أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لأنه منهي عنه
فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزئه عن الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم
رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه ترك الإجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا
لصورة النهي والثالث أن ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل
الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم
رمضان لأنه يؤديه قبل أوانه ثم إن وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالإجماع وكذا إذا صام
ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وإن أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فإنهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالاحتياط
ويفتي العامة بالتلوم إلى وقت الزوال ثم بالإفطار نفيا للتهمة والرابع أن يضجع في أصل النية بأن ينوي أن
يصوم

غدا إن كان من رمضان ولا يصوم إن كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لأنه لم يقطع عزيمته
فصار كما إذا نوى أنه إذا وجد غداء غدا أفطر وإن لم يجد يصوم والخامس أن يضجع في وصف النية بأن
ينوي إن كان غدا من رمضان يصوم عنه وإن كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده
بين أمرين مكروهين ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان
لا يجزئه عن واجب آخر لأن الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون
بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وإن نوى عن رمضان إن كان غدا منه وعن التطوع إن كان من
شعبان يكره لأنه ناو للفرض من وجه ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه لما مر وإن ظهر أنه من
شعبان جاز عن نفله لأنه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لدخول الإسقاط في
عزيمته من وجه قال ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته لقوله عليه السلام
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي
عليه الكفارة إن أفطر بالوقاع لأنه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا أن
القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر
إلا مع الإمام لأن الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أفطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وإذا كان بالسماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية
الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار ولهذا لا يختص
بلفظة الشهادة ويشترط العدالة لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي
عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه وفي إطلاق جواب الكتاب
يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لأنه خبر وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنها
شهادة من وجه وكان الشافعي في أحد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن
النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا
ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة للاحتياط ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد
وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وإن كان
لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وإذا لم يكن بالسماء
علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط

فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا
بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة
الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على
مكان مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط
في الايجاب واذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر
الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابي حنيفة كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد
وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم تكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم
كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى
يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض
النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه في
حقيقة اللغة هو الامساك لورود الاستعمال فيه الا انه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العبادة من
العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف
العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار
كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك
فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية
بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق
بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي
فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من
له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوات فان نام فاحتلم
لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع
ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امراة بشهوة فامنى لما بينا وصار

كالمتفكر

كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا اذا احتجم
لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق
والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا
لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك اديرعلى السبب على ما
ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى
الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال
الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه اي الجماع او الانزال
ويكره اذا لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه
وابيح له وان لم يامن يعتبر عاقبته وكره له والشافعي اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرناه
والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانه قلما تخلو عن
الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع
عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر
وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل
تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة
وما دونها قليل وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان
الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء تفسد صومه ولو
مضغها لا تفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف
وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع فان ذرعه
القيء لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي فيه
ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به
الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه
لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده

فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد يفسد لوجود الصنع منه في الادخال فان استقاء
عمدا ملأ فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان اقل من ملء الفم فكذلك
عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق
الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع
الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عمدا في احد السبيلين
فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا
بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة
بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو
جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة
في محل مشتهى ولم يوجد ثم ان عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي
في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا
بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث
والذكور ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة
او عقوبة فلا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب مما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس
عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في شهر رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب
الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا
ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في
نهار رمضان متعمدا فقال عم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين
فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يؤتى بعرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ليس
بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا
بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه
ومن جامع فيما دون الفرج وانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه صورة وليس
في افساد الصوم في غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره

ومن احتقن

ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول
ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد
صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن قال ولو داوى جائفة او آمة بدواء يصل
الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول
لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة
فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو
اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكانه وقع عند
ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة بينهما حائل
والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفيه لم يفطر لعدم الفطر صورة و
معنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ الطعام لصبيها
اذا كان لها منه بد لما بينا ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا
خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما
يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا
انه يكره لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه
مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه
بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب
النبي عم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي
دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي
لقوله عم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود
وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه
اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

فصل

ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر
خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى
الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر

لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج
وقال الشافعي رح الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل
الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر وهما
على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفايدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر
الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رح وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق
لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر
بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة
مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول
بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل
والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر
ولا فدية عليهما خلافا للشافعي رح فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف
القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب
عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل
حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه
لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار
كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رح وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد
اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة فلا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء
دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان
المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عم لا يصوم
احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده
قضاه خلافا للشافعي رح له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل
فتجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار
فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عم افطر

وافضى

وافضى يوما ثم قضاه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت
بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب
والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء
المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي
يوسف اذا زال الكفر والصبى قبل الزوال فعليهما القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان
الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه
الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس باهل للتطوع والصبي اهل له واذا نوى المسافر
الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة
الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان
مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر
في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى
ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك رح
لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من
النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان العبادة بخلاف الا
عتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا
في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا
ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج
وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الاداء لا
نعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر
والاهلية بالذمة وفي الوجوب فايدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب
لانه يحرج في الاداء فلا فايدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر
الرواية وعن محمد رح انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم اهلية الخطاب بخلاف
ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا
فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه

فعلى أي وجه يؤديه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الإمساك بجهة العبادة
ولا عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مر في الزكاة ومن أصبح غير ناو للصوم
فأكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأدى بغير النية عنده وقال أبو يوسف
ومحمد إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه فوّت إمكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولأبي حنيفة
أن الكفارة تعلقت بالإفساد وهذا امتناع إذ لا صوم إلا بالنية وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت
وقضت بخلاف الصلاة لأنها تحرج في قضائها وقد مر في الصلاة وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض
في بعض النهار أمسكا بقية يومهما وقال الشافعي رح لا يجب الإمساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً
للزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل في حقه كالمفطر
متعمداً أو مخطئاً ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت أصلاً لا خلفاً لأنه وقت معظم بخلاف الحائض
والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتحقق المانع عن التشبه
حسب تحققه عن الصوم وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو طالع أو أفطر وهو يرى أن
الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفياً للتهمة و
عليه القضاء لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لأن الجناية قاصرة لعدم
القصد ومنه قول عمر رض ما تجانفنا لإثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلاة
ثم التسحر مستحب لقوله عم تسحروا فإن في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عم ثلث من أخلاق المرسلين
تعجيل الإفطار وتأخير السحور والسواك إلا أنه إذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين فالأفضل
أن يدع الأكل تحرزاً عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لأن الأصل هو الليل وعن أبي حنيفة
إذا كان في موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كانت ببصره علة وهو يشك لا
يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عم دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وإن كان أكثر رأيه أنه أكل والفجر طالع
فعليه قضاؤه عملاً بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لأن اليقين لا يزال إلا بمثله
ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لأنه بنى الأمر على الأصل فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل
له الفطر لأن الأصل هو النهار ولو أكل فعليه القضاء عملاً بالأصل فإن كان أكثر رأيه أنه أكل قبل الغروب
فعليه القضاء رواية واحدة لأن النهار هو الأصل ولو كان شاكاً فيه وتبين أنها لم تغرب ينبغي أن تجب عليه
الكفارة نظراً إلى ما هو الأصل وهو النهار ومن أكل في رمضان ناسياً وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك
متعمداً فعليه القضاء دون الكفارة لأن الاشتباه استند إلى القياس فيتحقق الشبهة وإن بلغه الحديث وعلمه

وعلم أنه لا يفطره فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وعنه أنها تجب وكذا عنهما لأنه لا اشتباه فلا شبهة وجه الأول قيام الشبهة الحكمية
بالنظر إلى القياس ولا ينتفي بالعلم كوطء الأب جارية ابنه ولو احتجم فظن أن ذلك يفطره ثم أكل
متعمداً فعليه القضاء والكفارة لأن الظن ما استند إلى دليل شرعي إلا إذا أفتاه فقيه بالفساد لأن الفتوى
دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد لأن قول الرسول عم لا ينزل عن قول المفتي
وعن أبي يوسف خلاف ذلك لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه إلى معرفة الأحاديث
وإن عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الأوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو أكل
بعدما اغتاب متعمداً فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لأن الفطر يخالف القياس والحديث مؤول
بالإجماع وإذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
لا قضاء عليهما اعتباراً بالناسي والعذر أبلغ لعدم القصد ولنا أن النسيان يغلب وجوده و
هذا نادر ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية

فصل فيما يوجب على نفسه

وإذا قال لله تعالى علي صوم يوم النحر أفطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافاً لزفر والشافعي هما يقولان إنه نذر
بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الأيام ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
إجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازاً عن المعصية المجاورة ثم يقضي إسقاطاً للواجب وإن
صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أداه كما التزمه وإن نوى يميناً فعليه كفارة يمين يعني إذا أفطر و
هذه المسألة على وجوه ستة إن لم ينو شيئاً أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً
يكون نذراً لأنه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً
لأن اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وإن نواهما يكون نذراً ويميناً عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف يكون نذراً ولو نوى اليمين لا غير فكذلك عندهما وعنده يكون يميناً لأبي يوسف أن النذر
فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الأول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين
بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لأنهما يقتضيان الوجوب إلا أن النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في
الهبة بشرط العوض ولو قال لله علي صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق
وقضاها لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام وكذا إذا لم يعين لكنه شرط التتابع لأن
المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقاً للتتابع بقدر الإمكان ويأتي
في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عم ألا لا تصوموا في هذه الأيام فإنها

ايام الاكل والشرب وبعالٍ وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لا يجزئه صوم هذه الايام
لان الاصل فيما يلتزمه الكامل والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان
فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبقت وجوهه ومن
اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء
لان الشروع ملزم كالمنذور وصار كالشروع في الصلوات في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رح
وهو ظاهر الرواية ان بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير
مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا
للنهي بنفس المنذور وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث
به الحالف على الصلوة فتجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

قال الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليه في العشر الاواخر من
رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث
فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي والنية شرط
في سائر العبادات وهو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا
قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط
لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا
وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من
غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام
ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر بيوم فلم يكن القطع ابطالا
وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة
رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس
لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه الصلوة اما المراة تعتكف في مسجد بيتها
لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة
اما الحاجة فلحديث عائشة رض كان النبي عم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم
وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور

لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رح
الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع
فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه
يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد و
بعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد
الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد
فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رح
لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل
ضرورة قال واما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا باس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة
لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع
والشرا لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشرا
فيه لقوله عم جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره الصمت
لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجنب ما يكون ماثما ويحرم على المعتكف الوطي
لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه
اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع
ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين
مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه
لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى
الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها
بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام
والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم
فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن
اوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل ليلة الاولى لان المثنى

غير الجمع وفي المتن سها ضرورة الانتصار وجه الظاهر ان في المتن معنى الجمع فيلحق به احتياطا لام

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه اختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مونة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا يجب عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم يوجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعن ما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمراة وحق العباد مقدم على حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة

بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المراة ان يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة ويزداد بانضمام غيرها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره

فصل

في المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع من تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك هكذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه

الحل الذي بين المواقيت والحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات لاهل الحرم مكان واحد
ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عم امر اصحابه بان يحرموا بالحج من جوف مكة
وامر اخا عايشة رض ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام
من الحرم ليتحقق نوع سفر وادا العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود
الاثر

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل
او توضأ والغسل افضل لما روي انه عم اغتسل للاحرام الا انه للتنظيف حتى تومر به الحايض وان
لم يمنع عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه
عم اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عم اتزر وارتدى عند احرامه
ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد
افضل لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى
عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور
حديث عايشة رض قالت كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع منه التطيب
والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رض
ان النبي عم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ولان اداها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير و
في الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسرة قال ثم يلبي عقيب
صلوته لما روي انه عم لبى في دبر صلاته وان لبى بعد ما استوت على راحلته جاز ولكن الاول
افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان
يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله
ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل
صلوة عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق
الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان
والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رض كابن مسعود وابن عمر وابي
هريرة زادوا على الماثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال
واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا يتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة

اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي
لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى
التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق بينه وبين الصلوة على
اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا
غير التلبية وغير العربية ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه
قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث هو الجماع او الكلام
الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حالة الاحرام اشد حرمة والجدال
ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رض انه اصاب حمار وحش
وهو حلال واصحابه محرمون فقال عم لاصحابه هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال
اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه وبعده عن الاعين ولا يلبس
قميصا ولا سراويلا ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما
روي ان النبي عم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في اخره ولا خفين الا ان لا يجد
نعلين فليقطعهما اسفل الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك دون الناتي فيما روى هشام عن محمد ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي يجوز
للرجل تغطية الوجه لقوله عم احرام الرجل في راسه احرام المراة في وجهها ولنا قوله عم لا
تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي
وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس
قال ولا يمس طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه
ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولا يقص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة
الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولا عصفر لقوله
لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع
للطيب لا للون وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة
طيبة قال ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت
والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس

ولنا ان عثمان رض كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل
تحت استار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب راسه فلا باس به لانه استظلال ولا باس بان
يشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في
معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب
ولانه يقتل هوام الراس ويكثر من التلبية عقيب الصلوة وكلما علا شرفا او هبط واديا
او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام
على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عم
افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم قال فاذا دخل مكة ابتدا
بالمسجد لما روي عن النبي عم انه لما دخل مكة ابتدا دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت
وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلده فلا يختص باحدهما واذا عاين البيت كبر
وهلل وكان ابن عمر رض يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رح لم يعين في الاصل
لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن
قال ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي انه عم دخل المسجد فابتدا بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر وهلل ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام
الحجر قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عم قبل الحجر الاسود ووضع
شفتيه عليه وقال لعمر رض انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت
فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب
قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عم طاف
على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله
تعالى وصلى على النبي عم قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت
سبعة اشواط لما روي انه عم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط
والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل
ذلك عن رسول الله صلعم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم الموضع فيه الميزاب سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عم في حديث عائشة
رض فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت

ولا وجهه

لا يجوز

لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل
في الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي صلعم وبعده قال ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة
نسك رسول الله صلعم والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي صلعم فان زحمه الناس
في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف
الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات
الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر فان لم يستطع الاستلام
استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد
انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم
الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من
المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رح سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلم لما روي
انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف
لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا الطواف
طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رح هو واجب
لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والامر
المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو
دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم قال ثم يخرج الى
الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويرفع يديه و
يدعو الله لحاجته لما روي ان النبي عم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل
القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره
من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الا
ستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عم

من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا الا انه سنة
ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين
سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما يفعل على الصفا لما روي
ان النبي عم نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من
بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط فيطوف
سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا و
انما يبدا بالصفا لقوله عم فيه ابدؤا بما بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب
وليس بركن وقال الشافعي رح انه ركن لقوله عم ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا
قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب
الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى
ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية ثم يقيم بمكة
حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه
الصلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى
عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع
ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا قال فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة فالحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية
بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال
زفر رح يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج و
لنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه انفع
وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم
عرفة لما روي ان النبي عم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى
بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة
وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك
ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلعم قال ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا
بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع

الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق
كيلا يضيق على المارة واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدي فيخطب
خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله صلعم وقال مالك رح يخطب بعد
الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم
المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة
وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عم
لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه
اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين
وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفي رواية جابر ان النبي صلعم
صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل
وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف
ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية خلافا
لما يروى عن محمد لان اشتغاله بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان
صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى
العصر في وقته عند ابي حنيفة رح وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف
والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد
الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد
ما تفرقوا في الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة رح الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال
زفر رح في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رح ان التقديم
على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت
الجمع وفي الاخرى يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الامام الى الموقف
فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عم راح الى الموقف عقيب
الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة

لقوله عم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال
وينبغي ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم وقف على ناقته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل
لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عم خير المواقف ما استقبلت به
القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لانه عم كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين
ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك في
عدة المناسك بتوفيق الله تعالى قال وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا
وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا
ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى
بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عم اجتهد في الدعاء في
هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك
يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان
النبي عم ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فياتي بها الى اخر
جزء من الاحرام قال واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم حتى ياتوا مزدلفة
لان النبي صلعم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عم يمشي على
راحلته في الطريق على هيئته فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة
اجزاه لانه لم يفض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها
فلو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة
رض بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت فاذا اتى مزدلفة فالمستحب ان
يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رض
ويتحرز عن النزول في الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب ان يقف
وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة
واحدة وقال زفر رح باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رض ان النبي عم
جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف
العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع
ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع

الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي صلعم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد
الاقامة للعشاء ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف
الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد
وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات
لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير
مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي صلعم قال لاسامة رض في طريق المزدلفة الصلوة امامك
معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين
بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه
الجمع فسقطت الاعادة قال واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود
رض ان النبي عم صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم
العصر بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه فدعا لان النبي عم وقف في هذا الموضع يدعو
حتى روي في حديث ابن عباس رض فاستجيب دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف
واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رح ركن لقوله تعالى
فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عم قدم ضعفة
اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع و
انما عرفنا الوجوب بقوله عم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك
من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة للوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان
يكون به ضعف او علة او كانت امراة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها
موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه
حتى ياتوا منى قال رض هكذا وقع في نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام
والناس معه لان النبي عم دفع قبل طلوع الشمس قال فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من
بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عم لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى
رمى جمرة العقبة وقال عم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منه جاز
لحصول الرمي غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة
اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة

كذا روى ابن مسعود وابن عمر رض ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وهو من اداب الرمي
ولا يقف عندها لان النبي صلعم لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود
رض وروى جابر رض ان النبي عم قطع التلبية مع اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي
ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين
موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها
طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه
ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو
وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات
جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من اى موضع شاء الا من
عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود كذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا
لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي
لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة
لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روى عن رسول الله صلعم انه
قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى
يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق
الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عم
رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم قال ثلاثة الرحمة مرتين ولان الحلق اكمل في قضاء
التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفي في
الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلعم والتقصير ان
يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء قال مالك الا الطيب
ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله عم فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس
ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر
الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت
بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه
كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال

ثم يأتي

ثم يأتي مكة من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف
الزيارة سبعة اشواط لما روى انه عم لما حلق افاض الى مكة وطاف بالبيت ثم عاد الى منى
وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها
ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من
الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية
وفي الحديث افضلها اولها فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم
لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف و
سعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي
ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا
وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق
النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به لقوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما
بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي حنيفة رح وسنبينه في باب الجنايات
ان شاء الله تعالى ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي عم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي
وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ
بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي
التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى
جابر رض فيما نقل من نسك رسول الله صلعم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي
يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلعم ويدعوا
لحاجته ويرفع يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند
الجمرتين والمراد به رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف
لان النبي عم قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف
بعده لانه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان
العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا قال فاذا كان من
الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد

ان يقيم رمي الجمار الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه
ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار الثلث
في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر
لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي رح وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل
الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام
وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس
رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها
اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية
لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على اصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت
طلوع الفجر وقال الشافعي رح اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي صلعم رخص للرعاء ان يرموا
ليلا ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل
الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة
النحر وقت الوقوف والرمي مرتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا
الوقت الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له
وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخر
الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي
وعليه دم عند ابي حنيفة رح لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وان رماها راكبا اجزاه
لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان
الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل
مروي عن ابي يوسف ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات بها وعمر رض عنه
كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي
لانه وجب ليسهل الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال ويكره
ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر رض كان يمنع منه ويؤدب عليه
ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع
قد نزل به رسول الله صلعم وكان نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة

لما روي انه صلعم قال لاصحابه انا نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه
على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع
الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط
لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع
البيت ويصدر عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عم من حج هذا البيت فليكن
آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون
ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم
فيشرب من مائها لما روي ان النبي عم استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في
البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع
صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي صلعم
فعل بالملتزم ذلك قالوا ينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا
متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

فصل

فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمنا سقط عنه طواف القدوم
لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك سنة
ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال
الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا
لما روي ان النبي عم وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال عم من ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالك رح ان كان يقول
ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد
الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه عم ذكر بكلمة او فانه قال صلعم الحج عرفة فمن وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رح لا يجزيه الا ان يقف في
اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا
يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف فلا يمتنع ذلك بالاغماء
والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست
بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز فلو امر

انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ و
اتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف
على العلم وجواز الاذن لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا
وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه
قال والمراة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف
وجهها لقوله صلى احرام المراة في وجهها ولو استدلت على وجهها شيئا وجافته عنه جاز
هكذا روى عن عايشة رض ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا يرفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روى انه عم نهى
النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق
الرجل وتلبس المخيط لما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان
هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا
او نذرا وجزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عم من قلد بدنة
فقد احرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة و
اظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من
خصايص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة
او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصير محرما لما روى عن عايشة رض انها قالت
كنت افتل قلائد هدى رسول الله صلى فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك
لم يصير محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية
ومجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص
الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه
اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا وجه الاستحسان ان هذا الهدى مشروع
على الابتداء من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره
قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان
جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن

من خصايص الحج والاشعار مكروه عند ابى حنيفة رح فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان
حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه مختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس
بسنة ايضا قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رح من الابل خاصة لقوله صلى في حديث
الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدى بدنة والذى يليه كالمهدى بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ
عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما عن سبعة
والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدى جزورا والله اعلم

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رح الافراد افضل وقال مالك رح التمتع افضل
من القران لان له ذكرا في القران لقوله تعالى فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الاية ولا ذكر للقران
فيه وللشافعي قوله عم القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا
قوله عم يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع
الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود
والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصود بما روى نفي قول الجاهلية ان العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القران لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة
احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل
الاختلاف بيننا وبين الشافعي رح بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات
ويقول عقيب الصلوة اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى لان القران هو الجمع
بين الحج والعمرة من قولكم قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قايم ومتى عزم على ادائهما
يسال التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذا يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدا
بافعال العمرة فكذلك يبدا بذكرها وان اخر ذكرها في الدعاء والتلبية لا باس به لان الواو للجمع
فلو نوى بقلبه ولم يذكرها في التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتدا فطاف
بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة
فهذه افعال العمرة ثم يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا

في المروة ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة
والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح
كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي رح يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عم
دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وبسفر
واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين
قال له عمر رض هديت لسنة نبيك صلعم ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء
عمل كل واحد منهما على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم و
الحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلا ن
وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته
وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم
طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم
عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي تاخيره بالا
شتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذلك بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر
ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي
منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى واراد
بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع
البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة و
سبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء
النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم
قبل يوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته
رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي
ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي رح لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا
ان ينوي المقام فحينئذ يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ
الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم حتى اتى

يوم النحر لم يجز الا الدم وقال الشافعي رح يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى
مالك رح يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور
عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا
ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج
وجواز الدم على الاصل وعن عمر رض انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل
وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة رح ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر
هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة
فافترقا وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق لاداء النسكين و
عليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره
واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين
فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة
بينهما لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق
الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان
يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او
يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذا ان اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا
هكذا فعل رسول الله صلعم في عمرة القضاء وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة الطواف و
السعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين الآية نزلت في عمرة
القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا
ابتدأ بالطواف وقال مالك رح كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به
ولنا ان النبي عم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف

فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من
العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم
وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد
صيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام
من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي
وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة
قبل ان يطوف جاز خلافا للشافعي رح له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد
انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها
وهو يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه
وهذا افضل لان النبي عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان
كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عايشة رض على ما روينا والتقليد اولى من التجليل
لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد
الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي
وهو افضل من ان يقودها لانه صلعم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ
في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رح ولا
يشعر عند ابي حنيفة ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عم طعن
في الجانب اليسار مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا
الصنيع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الش فهي سنة لانه مروي عن النبي عم
وعن خلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد
اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه
مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم

واشعار

واشعار النبي عم لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رح كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه تخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال فاذا
دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم
التروية لقوله عم لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت
منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام
قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية
في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر
فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران
وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رح والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان
شرعهما للترفق باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي
حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل
تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين
واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل
لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم
يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود
هناك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة
اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل فان طاف
لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر
الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسكين
في سفرة واحدة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة
الثلثة وعبد الرحمن بن الزبير ولان الحج تفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات
وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام

تيستان

بعير

بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي وانما يصير محرما بالعمرة عنده لانه ركن عنده وهو
شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشيا وايجاب اشياء
وذلك يصح في كل زمان وصار كالتقديم على المكان فاذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها
وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه يرتفق بنسكين في سفر
واحد في اشهر الحج واما الثاني فقد قيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون متمتعا
لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله ان سفرة الاولى
قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها و
فرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة
وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع الى
وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا
لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج
الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول
قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يرتفق باداء
نسكين صحيحين في سفر واحد واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة لانها اتت
بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل فاذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رض حين حاضت بسرف
ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا
فان حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لطواف الصدر
لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف
الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة
ويرويه البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك
والله اعلم

باب الجنايات

اذا تطيب المحرم فعليه
الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه
ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب

وان طيب

وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء
بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من
بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب
الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل
القملة والجراد هكذا روي عن ابي يوسف رح فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عم الحناء
طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب راسه بالوسمة
لا شيء عليه لانه ليس بطيب وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة من
الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته و
اقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون وان ادهن بزيت فعليه
دم عند ابي حنيفة وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث
وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام
وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل
الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه
مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزيبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب
ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل
الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك
وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك
فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رح
اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان
معنى الرفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر
باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف
اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه
لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رح
لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الراس من حيث الوقت

على ما بينا والاختلاف في انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض
راسه فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع
مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة واذا
حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان من الربع فعليه صدقة وقال مالك
لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض
الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيتكامل الجناية ويتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع
العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق الرقبة
كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد
منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا
وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا حلق عضوا فعليه دم وان حلق
اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل
بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه
انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان
مثل ربع الربع مثلا يلزم ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب يدل ذلك على انه هو السنة
فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار وان حلق موضع المحاجم فعليه دم
عند ابي حنيفة رح وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات
فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رح
ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو
كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق
دم وقال الشافعي لا يجب اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج
المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه
ينتفي الماثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم
حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع
المحلوق راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر
وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق يلزمه صدقة

في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس الحلال
له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن
الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين
شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره
اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان
اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه
من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو
ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع
واحد وان كان في مجالس فكذا عند محمد لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر
الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب اربعة
دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في آي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة ومعناه يجب لكل ظفر صدقة وقال زفر رح
يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة الدم
والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد
اقمناها مقام الكل فلا تقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة
اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد دم اعتبارا
بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال
الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق
لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام
مسكين فكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء
وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس
من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان
شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام
لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسره رسول الله صلى

بما ذكرو الآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا
الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في
زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام
اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا تجزيه
لان الصدقة تنبي عن التمليك وهو المذكور **فصل** وان نظر
الى فرج امراة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا
تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة
فامنى ولا فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج
وعن الشافعي انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج
يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بساير المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق
به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام
فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما
دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة و
يمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي عم سئل عمن واقع امراته
وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن
جماعة من الصحابة رض وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه
اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى
الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن
ابي حنيفة ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه
ان يفارق امراته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رح اذا خرجا من بيتهما ولزفر
اذا احرما وللشافعي رح اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك
فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق
قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب
لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة
لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عم من وقف بعرفة

فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه
وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه
فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته
فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا
تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده
كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت
ومن جامع ناسيا كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف
في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا
ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه
العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالة الصلوة بخلاف
الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة
وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عم الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون
الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن
فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل
فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص
بترك الطهارة فينجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف
الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل
النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن
ابن عباس ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا
اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا
ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة
ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف
محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان
وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام
النحر لزمه دم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا

عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث
بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان
عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء
ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل
منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه
دون طواف الزيارة وان كان واجبا ولا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه يجب شاة
الا ان الاول اصح وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى
بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك
الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود
ويبعث شاة لما بينا وان ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار
كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة لانه ترك الواجب
او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته وان ترك ثلثة اشواط من
طواف الصدر فعليه صدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان
الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل
الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد دخل نقصان في طوافه فما دام بمكة اعاده
كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزاه لانه تلافى ما هو
المتروك وهو ان ياخذه عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج
من الجانب الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن
النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة
على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة
جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لانه في الاول لم ينقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب
فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير
تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام التشريق فيجب الدم بترك طواف الصدر
بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد

الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما
اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما فلا
شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه الدم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر
بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف
معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم
وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام
من عرفات فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا
ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم
بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد
غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما
اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك
رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام النحر لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية
فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك
رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة لان
الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم
لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم
رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة
نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر
الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه
في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء وله
حديث ابن مسعود من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب
الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه الدم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة

ومحمد رح وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال رح ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر
في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحاج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على
الاختلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا
في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا
صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق
يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت
بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت
في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحليل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت
بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به قال فان لم يقصر حتى
رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه
ضمانه وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان
اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا
يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا

فصل

اعلم ان صيد البر
محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية وصيد البر ما يكون توالده
ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في
اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحداة
والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي
عن ابي يوسف واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما الجزاء للقتيل فلقوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الآية نص على
ايجاب الجزاء اما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رح هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة
ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه
وقال عطاء رح اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام
وانه تفويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان
المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال
لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة

الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه و
صدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء
في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي
والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان
الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه ان كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء
ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي
يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي
اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير
من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا ومالك رح قال في
الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد يجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما
واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي يوسف ان المثل المطلق هو
المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في
حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد
بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي
كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل
في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى
الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال
ابو حنيفة وابو يوسف لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة
اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير
لقوله تعالى يحكم او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا
الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك صياما مرفوع
فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه

ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان المواضع برا لا يباع
فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه
احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص والهدي لا يذبح
الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدي و
الجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقول فيختص بالمكان او الزمان
اما الصدقة قربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فاذا
ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفا بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب
عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي منصرف
وقال محمد والشافعي تجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رض اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي
يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف
صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول
طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاعا من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول
غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب
الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا وان
شاء تصدق به لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين
يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه
ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طاير او قطع قوايم
صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي رض وابن عباس ولانه
اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيضة
فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ
غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه

قيمتها

قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذيب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله ع م
خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور و
قال ع م يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر
الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور هو الذيب او يقال ان الذيب
في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى
لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة رح ان الكلب العقور وغير العقور
والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية و
الوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى
وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست
بمتولدة من البدن ثم هي موذية بطباعها والمراد من النمل السوداء والصفراء التي تؤذي
وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف
من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على انه
تجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن شبعا ومن قتل جرادة تصدق
بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير
من جرادة لقول عمر رض تمرة خير من جرادة ولا شيء في ذبح السلحفاة لانه من الهوام والحشرات
فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا
ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل
لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي
لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول
السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او
ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم
الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة
ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله ع م الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته
لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذي ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا
واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر يجب عليه اعتبارا بالجمل الصايل

ولنا ما روي عن عمر رض انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض
لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق الخمس فلان يكون مأذونا
في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه
لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان
الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة
والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد
بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه
الجزاء خلافا لمالك لانه الوف مستأنس ولا يمتنع بجناحه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام
متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر
وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند لا
يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعي يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع
وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بين
الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا
لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة
ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج
الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط
مضافا الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس بان يأكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل عليه المحرم ولا امره بصيده خلافا لمالك
فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عم لا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يصاد له
ولنا ما روي ان الصحابة رض تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عم لا بأس به واللام فيما روي
لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم
الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة
وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن

بسبب الحرم وقال عم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة
فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة
جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال
زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان
ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فانه يقول حق الشرع لا يظهر
في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من
صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه
من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن
الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص
معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فصار
كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رض كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم
ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس
بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على
ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع
فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل
آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما
فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه
والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره
الاختلاف في كسر المعازف فان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق
لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتمليك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع لان الآخذ
مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك
به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه

فان قطع حشيش الحرم او شجره التى ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا ما جف منه لان
حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم فى هذه القيمة
مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق
بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما فى حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور
شرعا فلو اطلق له فى بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد و
الفرق ما نذكره ان شاء الله تعا والذى ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع
ولان المحرم المنسوب الى الحرم ما ذكرناه والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات
وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه فى ملك رجل فعلى
قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك فى الحرم وما جف
من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف
لا باس بالرعى لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر
كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول
الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكماة فانها ليست من جملة النبات وكل شىء فعله القارن
مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الش رح دم واحد بناء
على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال الا ان يتجاوز الميقات
غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد
وبتاخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان فى قتل الصيد فعلى كل واحد
منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء
بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن
المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاده كرجلين قتلا رجلا خطا يجب عليهما دية واحدة وعلى
كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد
بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا و
ماتت هى واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد فاذا ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه
جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنا لان وصول الخلف كوصول الاصل والله اعلم واحكم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفى بستان
بنى عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه
ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما
فليس عليه شىء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود
فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك فى اوانه
وذلك قبل الشروع فى الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر
غير ان التدارك عندهما ان يعود محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده
ان يعود محرما ملبيا لان العزيمة فى الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات
وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافى فى عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا
احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة فى جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتدا بالطواف واستلم الحجر
لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذى ذكرنا اذا
كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان
وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا
دخله التحق باهله وللبستانى ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان
جميع الحل الذى بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من
الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شىء يريد به البستانى والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله
مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام
كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا
يتادى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه
السنة دون العام الثانى ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام
يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط
عنه الدم وهو نظير الاختلاف فى فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام ومن جاوز الوقت
بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبره بالمجاوزة فى هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا

حق المتعات بالاحرام منه في القضاء وهو حكي الفايت ولا انعدام به عينه من المحظورات فوضح الفرق
واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه
بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا
فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال
العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم
واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رح اذا
احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة
وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما
لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء
لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا وان طاف
للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا
فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء
شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه
ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه متحلل قبل اوانه لتعذر
المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة
لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي
لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه
المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر
بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يقصر
فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام
الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه فيلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل
فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه شيء على
ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير
فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو

دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه
فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو
رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فاذا توجه اليها لم يكن رافضا
حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما
لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فيصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة و
ليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج
فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان افعال العمرة
على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم
يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل بعمرة في يوم النحر
او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها
فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا وان مضى عليها اجزاه لان الكراهية لمعنى في غيرها
وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما
اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على
ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان
فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه
احرام العمرة على ما ياتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان
يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه الا
بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض
ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه
مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه تذبح
فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او في مكان على ما مر

فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي
اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رح لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى
اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدي وادناه الشاة ويجزيه البقرة والبدنة او
سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث
بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه عم حلق عام الحديبية
وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا
قبلها وفعل النبي عم واصحابه رض ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف وان كان قارنا بعث بدمين
لاحتياجه الى التحلل عن الاحرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل
عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز
ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى
شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رح انه دم
كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة و
القران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به والمحصر
بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع
فيه والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء فالاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك
لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع
التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في
الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحداهما فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع
فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج و
الهدي لم يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال
وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال
العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود
استغنى عنه فان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي
جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما

يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رح وفي المحصر بالعمرة يستقيم
بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رح انه قدر على الاصل وهو الحج
قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان
المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء
صبر في ذلك المكان او غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام
وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن
عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام
فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج
يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين
ابي حنيفة وابي يوسف رح والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت
الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لقوله عم من
فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف
والسعي ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في
الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة
فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة
في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن
عائشة رض انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي
يوسف انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر
من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها
وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رح فريضة لقوله
عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت
وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج
او لا يثبت الفرضية مع التعارض في الاثار وهي الطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا ان الانسان له ان يجعل

ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته اى ثوابها والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة عنهما كالحج والنيابة تجرى فى النوع الاول فى حالتى الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث عند العجز للمعنى الثانى وهى المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدايم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر فى حج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فان النبي عم قال فيه حجى عن ابيك واعتمرى وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية فى باب الصوم قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهى عن الحج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا تخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضى فكذلك عند ابى يوسف وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المودى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذه المسئلة تشهد لصحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المامور وكذلك ان احصر

واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه اذن له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذى ادخله فى هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم فى مال الميت عندهما خلافا لابى يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو جان عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجة لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم فى ماله لما بينا وكذلك ساير دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقى وهذا عند ابى حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام ههنا فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج اما الاول فالمذكور هو قول ابى حنيفة اما عند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شىء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعيين الوصى كتعيينه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقى واما الثانى فوجه قول ابى حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا الثلث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عم من مات فى طريق الحج كتبت له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف فى الذى يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المامور بالحج ومن اهل بحجة عن ابويه تجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما قدمنا **باب الهدي** الهدى ادناه شاة لما روى انه عم سئل عن الهدى فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع

الابل والبقر والغنم لانه عم لما جعل الشاة ادنى لابد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان
الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا
الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة
في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز
فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم
نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عم اكل من لحم هديه وحسى من المرقة
ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذلك يستحب ان يتصدق على الذي عرف في الضحايا ولا يجوز
الاكل من بقية الهدايا لانها دم كفارات وقد صح ان النبي عم لما احصر بالحديبية وبعث
الهدايا على يد ناجية الاسلمي رض قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح
هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رحمه الله في الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل
يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا
وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل
لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر
كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا
بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم
النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير
بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء
الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى
مكان ومكانه الحرم قال عم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على
مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة
ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف
فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج
الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها
قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم

الذبح

الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه
بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلعم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل
في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عم
نحر الهدايا قياما واصحابه رض كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما
لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى
ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر منها نيفا و
ستين بنفسه وولى الباقي عليا رض ولانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة
الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها
وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقول النبي عم لعلي رض تصدق بجلالها وبخطامها ولا تعط
اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه
جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ
محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه عم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتاويله
انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها وانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن
لم يحلبها لان اللبن يتولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا
يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق
هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان
عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته فان اصابه عيب كثير يقيم
غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه
التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها
وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلعم ناجية
الاسلمي رض والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء
دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا
الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب
هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه

وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره
فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار
جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا
لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

فصل في مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد
قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه
عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى
امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر
الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز
المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس
انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذلك اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا
يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون
ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رح لا يجزيه
ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل
جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع
للطواف لانه دونه والمروة عرف منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية ومن جعل على نفسه
ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا
اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر
بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوف ثم قيل يبتدئ بالمشي
من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا
فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد
المشي ولا يشق عليه فينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك
فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر رح ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن
من فسخه كما لو اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع

ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري
بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان
يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر رح يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في
بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بتقليم ظفر ثم يجامع و
الثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير
المجامعة تعظيما لامر الحج

كتاب النكاح

قال رحمه الله النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد
جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رح
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق
والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك
المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ
البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك
المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا
الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين
مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان
الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رح في اشتراطه
الاعلان دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد
من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه
لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه
خلاف الشافعي رح وستعرفه في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضور
الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رح له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة
ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه
لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه يصلح مقلدا فيصلح مقلدا فكذا شاهدا والمحدود في القذف

من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الغايب ثمرة الاداء بالنهي لجريته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت بالنكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لم يجز

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله

مضافا الى محله واذا جاز لا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فيتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا حديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يتصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في الدبر واذا طلق امراته طلاقا باينا

او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن
طلاق باين او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة
يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قايم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله
ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان
الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى
امته ولا المراة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية
تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من
بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل
الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف
المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم و
يجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا
الخلاف له قوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه
محمول على الوطي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة
كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة
بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن
تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة
على حرة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في تجويزه ذلك للعبد وعلى
مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله تعالى
فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عم وتنكح الحرة
على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة
من طلاق باين لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو
حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض احكامه

النكاح

النكاح فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها ولكن ان يتزوج
اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه
ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان
يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر
احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع
لابي يوسف ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه و
لهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق
صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج
ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة
فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر
ما لم يتصل به الحمل ومن وطي جاريته ثم زوجها لرجل جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو
جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح
فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطاها قبل ان
يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر
بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها
حل له ان يطاها قبل ان يستبريها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها والمعنى ما
ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه
كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه الى قولهم
فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين الى عشرة ايام وقال زفر
هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود
بالمعاني ولا فرق بينهما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة

كما في الشراء ح

وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احداهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما خاصة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت على ذلك بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي انه لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي وجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في مالها ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع قول محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يجوز للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها واذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

فان فعل ذلك غير الولي يعني استأمر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسياتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر المصالح الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

احترازا للكفو وجه قول الشافعي رح ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد
قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلا
رتبة اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب
ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر ولا يمكن تدارك الخلل فلا يفيد الولاية الا ملزمة
ومع القصور لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث
الراي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة
ولا ممارسة تحدث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم
قوله عم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب
في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما
بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما
بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى
والتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من
الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف
خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل
الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها و
لهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد
علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم
باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار
لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ
لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل
رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه
الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام عن المجلس
في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت

البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار
المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق
لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه
الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت
بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت
وههنا نافذ فيتقرر به ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا
يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء ولا ولاية لكافر على مسلم
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا يقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية
التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رح لا يثبت
وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه ذلك والاشهر انه مع محمد
لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات
الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة
على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه
اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له
واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز
لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث
هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو
زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب
عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته ح واذا اجتمع

في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبه لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش واذا تزوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف رح الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رح لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رح لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال

غاد

غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة رح في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول من الخسيسة الى النفيسة منها واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر وعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة رح ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابي حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رح لا يجوز واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال الشافعي وزفر رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول ونكاح العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى المحله

ولاصرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه ومن يترى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال الآخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف اذا زوجت المراة نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عم لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رح مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان مات عنها او دخل بها لان بالدخول يتحقق تسليم

المبدل

المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رح لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رض وابن عباس وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رح الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ولا يتنصف ذلك فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا يتنصف مع الاصل لان التنصيف عندنا يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها فلها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن نوع تكسر وفتور وهذا التفصيل

في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك و
القضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً وان كان احدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله لانه يباح له الافطار
من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية
لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته
ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين
لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به
قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع و
الولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في
شرحه ان المانع ان كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقياً كالمرض و
الصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي
طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهراً وقال الشافعي رح تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت
صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق
فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر
المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفاً والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئاً
منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من
باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين
عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان وقال الشافعي رح يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع
صداقاً والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقاً
فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة
على خدمته سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد حرة
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين
لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا
تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم
ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر
ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر

برضاه

برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف
رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد
تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير
وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال
فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه
فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل قال فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً او شيئاً آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم
تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق
وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر
ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها
المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتباراً للبعض بالكل ولان هبة البعض
حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق
بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان
الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم
تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رح
يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان
ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع
شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر ديناً وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل
ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان
الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين يصير كأن التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا
يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهراً وقد تم

رضاها به وان تزوج عليها أخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر
الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها ان شاء الله تعالى واذا تزوجها
على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من
ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان
طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب
المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب
الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع
والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط
وان كان اقل من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف
الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية
ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي معنى هذه المسئلة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها
على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده
ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال
بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون
المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط
ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه
على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة
فصارت اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس
ولو سمى جنسا بان قال هروي يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب

المماكسة بالكسر در خريد كم كردن

في ظاهر

في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته
وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وان تزوج مسلم على
خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانه شرط قبول الخمر شرطا فاسدا فيصح النكاح ويلغو
الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في
حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند
ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي ح
ومحمد رح وقال ابو يوسف تجب القيمة لان ابا يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله
ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رح يقول اجتمعت الاشارة
والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد رح
يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود
في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات
الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو
اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر
جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ولو تزوجها
على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي ح
لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رح وهو
رواية عن ابي حنيفة رح لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد
لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر
المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر لا يجب
فيه بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه
لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا تزاد على المسمى عندنا
خلافا لزفر رح هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية
فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة

على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب
يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول
عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهم اقارب الاب
ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها و
خالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر
بمهرها لانها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال و
الدين والعفة والعقل والبلد والعصر لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف
باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا
ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في
مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان
بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا
باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى
يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه
فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا
ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار
كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان
المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف
ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما
اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا تسقط حقها في
الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان

المعقود

المعقود عليه كله تقاصا سلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق
الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم
فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره والتأكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا
وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله
بها ثم اذا جنى جناية اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر
القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول
قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء قليل
ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول
قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى
امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر و
الظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب
الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها
وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع
المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها
في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام
النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان
الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة ففي الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا
وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول
الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه
هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما

فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رح ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان معا وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعارف هدية فاما الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر

او خنزير

او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رح يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف انما يستفاد فيه بالقبض واذا تعذر القبض في غير العين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رح يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق فلهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذلك المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة على اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد

المتجرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق

الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا

ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رح وقالا يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم

الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا

في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين

وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل

وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح

الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة

على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه

اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي

حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه

دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته

فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان

حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا

فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق

لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده

وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا لان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي

لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل

تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك

تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما

ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رح وقالا عليه المهر

لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي

وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في حق احكام

الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها

قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله عليه هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع

ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها

بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن

في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف ومحمد رح ان الاذن اليها لان الوطي حقها

حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة

المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ووجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد

وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت

فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عم لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري

فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رح يخالفنا فيما اذا كان زوجها

حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات

فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم

اعتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها فكان المهر لها فلا معنى لاثبات

الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدنا في المكاتبة

لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح

النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان

النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت

تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى

لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع

مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود

العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطي في نكاح موقوف لان

العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت

منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية

تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى

ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك

يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت

للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلابد من تقديمه فتعين ان الولد ملاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي رح يجب المهر لانها يثبت الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه
والمسئلة معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر
وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رح لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها
ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه
مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا يصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما
وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رح لا يفسد واصله انه
يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده
يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت
الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح
والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هذا والاول سواء لانه
يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة
ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه
ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير
ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم
اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم
قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقالا في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني كما قال
زفر رح له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لذمتهم اعراضا لا تقريرا
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا

ملتزمين

ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح
ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا
للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة
والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما
بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح
الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ
لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو
ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا
مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه
وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه
لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا
له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية
شر والشافعي رح يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المراة وزوجها كافر
عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت
فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رح لا تكون الفرقة
طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد
ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام
وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد وهي الملك والا
زدواج وقضاء الشهوة وغيرها قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام
طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه
قول ابي يوسف رح ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك

ولهما ان الاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهران كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى

واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي يقع فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يوجب الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لم تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي

نزته

فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة فرق ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح على ما مر ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهران دخل بها او نصف المهران لم يدخل وان كانت المرتدة فلها كل المهران دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة جاءت من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رض بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عم من كان له امراتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عايشة رض ان النبي عم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والجديدة والقديمة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي ان النبي عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رض سالت رسول الله صلى

ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعايشة رض ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله اعلم

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الش رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة والاملاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الش رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيتقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عم لا رضاع بعد الحولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رح اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج بام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بينا ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية

على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الش رح لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عم لعايشة رض ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا تتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم واذا غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للش رح هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال رضه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول وان اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رح لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رح يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للش رح هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم يتعدى

بلا عبرة بها بسقطها او بالموت لم تبق محلا للحياة ولهذا لا توجب وطء الحرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزوية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الجزوية في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الا حتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزوية بين الآدمي والبهايم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة جاءت لا من قبلها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او لان الافساد ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع او الهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا

كتاب الطلاق

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وكان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عم في حديث ابن عمر رض ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا ينافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص بوقوع البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع واما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رح هو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة

لا تتعلق بالحيض ما لم تحصل مقصوداً وهي في المدخول بها بتجدد بالطهر وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر
أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى
لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إلى أن قال واللائي
لم يحضن والإقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر فإن
كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة
كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الأول بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات قال
ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض
ولأن بالجماع تفتر الرغبة وإنما تتجدد بزمان ولنا أنه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض
باعتبار أنه عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وإن كانت تفتر من الوجه الذي ذكر تكثر من وجه
آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان
الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة
في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل
بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن
الأصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من
فصول العدة فصار كالممتد طهرها ولهما أن الإباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا لأنه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لأن العلم في حقها إنما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل وإذا طلق الرجل امرأته في
حالة الحيض وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته و
يستحب له أن يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد
الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر و
رفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فإذا طهرت و
حاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه
يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما
ووجه المذكور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة
فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل ووجه القول الآخر أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم

يطلقها

يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل
بها أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لأن اللام فيه للوقت ووقت
السنة طهر لا جماع فيه وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما
نوى سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهي ضد
السنة ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني وقوعا من حيث إن وقوعه بالسنة لا إيقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد
شهر أخرى وبعد شهر أخرى لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بينا
وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا فإذا قال أنت طالق للسنة ولم
ينص على الثلاث حيث لا تصح منه نية الثلاث لأن نية الثلاث إنما صحت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت
فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

فصل

ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي
والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية بالعقل المميز
وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول الإكراه
لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق و
لنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لأنه عرف
الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير
مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي أنه لا يقع وهو أحد قولي
الشافعي لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا
أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع
نقول إنه لا يقع طلاقه وطلاق الأخرس واقع بالإشارة لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام
العبارة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى وطلاق الأمة ثنتان
حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا وقال الشافعي عدد
الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية
كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر
ولنا قوله عليه السلام طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ولأن حل المحلية نعمة في حقها

والرق اثره في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتأويل ما روي ان الايقاع
بالرجال واذا تزوج العبد امراة وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح
حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع
به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا
وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى
الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم
يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق
عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل
وعن ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به الا واحدة وان
نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة
كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق
طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ووقوع
الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر
المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذكر ويراد به الاسم
يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع به الطلاق
ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية
الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول
الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث
فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا
حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد

واللفظ

واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى
بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى
يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله
وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او
بدنك او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما
قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عم لعن الله الفروج على السروج
ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال
دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك
لان الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق
فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع
وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع به بعقد النكاح وبهذا
حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما
في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب
الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا
اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد
ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح
اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما
عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق
ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة
انصاف يكون ثلث تطليقات ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان
لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها
فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو
قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاولى

فهي ثنتان وفي الثالث وقال زفر رح في الاول لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رح ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه يحتمل الكلام لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رح ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رح هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالف للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي

تنق

٨٩

تنق به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا تنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضافه الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رح انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق

بالشك والاضمار بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق والتزوج من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة

فصل

ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل ففي محمد روايتان لمحمد انه

وهو قول زفر رح

من ساعته لم تطلق رح

ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الرجل امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين المالكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي النكاح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطيها له ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق ويصادفها وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق

به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة
بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه
وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذلك الحرمة الغليظة يوخذ فيها بالاحتياط ولا
وجه لما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه
علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال
لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع
تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عم الشهر هكذا وهكذا
وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا
والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع
الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة
بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل
هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق
بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع
رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله
الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث
فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان
بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف
بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوءه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون
البدعة وطلاق الشيطان باينا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا
بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه
اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق في
الطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب

زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون
رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف
او ملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة فهو البائن
لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما صح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه
قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف يراد به القوة فيصح نية الامرين
وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في
نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند
ابي حنيفة رح انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر
ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه
به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان
المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل
مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل
ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه
يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه يقع
بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وان نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته
لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف
لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فان فرق
الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحدة
ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فيقع الاول في الحال فيصادفها
الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما قلنا انها بانت
بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف
بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل
وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تنفي ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت

طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف
ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخيرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها الكناية كان صفة
للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في
وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية والبعدية
في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي و
ايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت
طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال
وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع
ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي
سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت
طلقت ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر
الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار
الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا
اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم
الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه ابو
الليث رحمه الله انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **واما الضرب الثاني**
وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل
تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع
بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما
الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته
فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه
تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل

ان يكون

ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة
ويحتمل غيره وهو ان يكون واحدة عندي او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج
فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا
واحدة فاذا كان مضمرا كان اولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا
كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام
وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي و
ابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه
الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح
جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا
بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري
لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله
اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه و
في حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد
والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة
الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلث
الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات عن الطلاق و
لهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف
الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة

على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد
وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون
الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلث فيها لتنوع
البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي
حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق
فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا
قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة
الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة مذاكرة
الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار
عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها
ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي
ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت
ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل
غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها
في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة
باينة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك
التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها
فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها باين لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها
بها وذلك في الباين قال ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة
لانها تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت

فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم
ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة باينة لان كلامه
مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت قد
اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي
يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي
تقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال
اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عايشة
رضي عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلعم جوابا منها ولان هذه الصيغة
حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد بخلاف قولها اطلق نفسي
لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قايمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه
حكاية عن حالة قايمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا يطلق
واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر
الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان
هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها
للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى
ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الا
نطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة
او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة

فصل في الامر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر
باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة

بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهي في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون
بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فيصير الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الايقاع وانما يصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث
نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم
وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد لانه (الامر)
صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول
الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رح هما امر واحد بمنزلة قوله انت
طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول
وجعل الثاني امرا مبتدا ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر
في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين و
قتها وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا
قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم
لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا
اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران
لما انه ذكر لكل وقت خبرا خلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم
تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار
وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت
يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي
نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك
وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها
فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد
يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله
يوم

ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فقعدت فهي على
خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان
هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي هذا رواية الجامع
الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان
اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رح ولو قالت ادع
ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز
عن الجحود فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى
راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان
طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل
الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا تعمل فيه
نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق
ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها ولو قال
لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة
من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج
قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو
تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة و
ينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال
لامراته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج
قد اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير
فيلغو وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة (نه)
تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا
قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال لها طلقي نفسك
توكيل

متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده لان كلمة متى عامة فى الاوقات فصار كما اذا قال فى اى
وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتى فله ان تطلقها فى المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه
وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح فى المشية كعدمه لانه يتصرف عن مشية فكان كالوكيل
بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذى يتصرف عن مشية
والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهى
واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال طلقى نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلثا لم يقع شىء عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار
كما اذا طلقها الزوج الفا ولابى حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية وهذا لان الزوج
ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه
فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هى فى المسئلة الاولى
لانها ملكت الثلث اما هنا لم تملك الثلث وما اتت ما فوض اليها فلغا فان امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج
طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسى واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقى نفسك
واحدة بائنة فتقول طلقت نفسى واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها
لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار
كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا وان قال لها طلقى نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم يقع شىء لان معناه ان شئت الثلث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث
فلم يوجد الشرط ولو قال طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابى حنيفة رحمه الله لان
مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية الواحدة
كما ان ايقاعها الثلث ايقاع للواحدة فوجد الشرط وان قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت
بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو الاشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله

شئت وان نوى الطلاق لانه ليس فى كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل فى غير
المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبى عن الوجود بخلاف قوله اردت
طلاقك لانه لا تنبى عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابى او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما
ذكرنا ان الاتى به مشية معلقة فلا يقع الطلاق فبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر
قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى
شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهى
عامة فى الاوقات كلها كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق فى كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما
فهى ومتى سواء عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها
فلا يخرج الامر بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد
واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى
لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شىء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا فى كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت
طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت
طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة
او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك يثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت
ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج
وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضى الله عنه ما ذكر فى الاصل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض
التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال
اعنى قبل الدخول وبعده ولابى حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض فى
وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت

نفسها ما شاءت لانها يستعملان في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما **والفاظ الشرط** ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار فان قال كلما تزوجتها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات المملوكات في هذا النكاح لم يبق

الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رح وسنقرره بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذا لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك وعبدي حر فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها عاينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم كان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية

اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا تقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا

في حال تقع واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة

منقضية بيقين لما بينا واذا قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت

وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى

وقال زفر رح لا تقع وهذا على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر

او وجدا في غير الملك فلا تقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا تقع ايضا لان الجزاء لا ينزل

في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول

بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط

حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل

الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ

بقاؤه بمحله وهو الذمة فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت

زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد رح هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون

الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبين من

بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت

بغيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رح يقع الثلث لان الجزاء

ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك

لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد

فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله

ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب

عليه المهر وان اخرجه ثم اولج وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة

وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب

عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد الادخال بعد الطلاق

ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب

لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود فاذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء عن احدهما ولو

كان

ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو

نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عم من حلف بطلاق

او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا

من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل و

لهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة ساير الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول

فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذلك اذا ماتت قبل قوله

ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون

المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة

طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا

هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القايل لفلان علي درهم وبين قوله

عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء

الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح اذا كان موصولا

به كما ذكرناه من قبل اذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني

واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

واذا طلق الرجل امرأته

في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث

لها وقال الشافعي رح لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب

ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد

ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن

لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد

الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل

في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها

او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان

قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين

او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز وصيته واقراره
وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر رح فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها
زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق
وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه وانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على
دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان
التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها
والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على
ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها فلا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا
او في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في
قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث
استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك
غالبا كما اذا كان صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار
بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار
فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا
المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق
به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل
على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا
دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه
الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول منه في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت
الدار فهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض

او كلاهما

او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض
فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رح ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا
ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا
لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد
فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه
بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث
لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين ترث
لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار
واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر رح لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها
بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة
له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رح ترث لانه قصد الفرار
حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها
في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون
الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت
في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت
الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثته
وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل
لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح

ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق
الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب
قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى
انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول
راجعتك او راجعت امراتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها
او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يصح الرجعة الا بالقول مع
القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هي استدامة النكاح على ما بيناه
وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص
بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل
بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها
في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رح في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة
ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر
فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع
في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت قد راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته
فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها
عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد
راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة لانها
صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار
عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق

على الخلاف

على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج
الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رح
وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح
وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب
فعندهما القول قول المولى وكذلك عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا
يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر
ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة
في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل
وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا مزيد له
على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل
عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت
الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا
تيممت وصلت عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح اذا تيممت انقطعت وهذا
قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان
بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة
تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت و
نسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من
عضو انقطعت قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت
الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يسرع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع
الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رح ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو
كامل وعنه وهو قول محمد رح هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من
الاعضاء ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل

متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عم الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت
نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة
ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه تثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل
مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور
الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان
تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان
تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد
ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه يثبت النسب
منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق
دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم
لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه
من بطن اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء
العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول
وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث
في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة
وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت
العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها او يسمعها خفق نعليه معناه اذا لم
يكن من قصده المراجعة لانها ربما يكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رح له ذلك
لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل
المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له فتبين ان المبطل

عمل

عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها
فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق
الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رح يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا
انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند
اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل
ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق باينا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في حق الحرة لان
الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت
بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة
دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور
وهو قوله عم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف فيه لاحد سوى
سعيد بن المسيب رح وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال
لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو
الشرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك الته ويشتهي
وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما
لا غسل على الصبي وان كان يومر به تخلقا قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج
واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو
محمله فان طلقها بعد ما وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط
وعن ابي يوسف رح انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد رح
انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث

واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء
للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل
ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او امر ديني لتعلق
الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة
وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته
الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى
مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلثة وزيد بن ثابت و
كفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة وان كان حلف
على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية
لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد
البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان
اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت
التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه
فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة
التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه
لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس لا ايلاء فيما
دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق
فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما

ثم الجمع مضار بجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا
خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هاهنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف
الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم
والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو
حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط
والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق
عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق
صاحبتها وكل ذلك مانع فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم
يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص
فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية و
الله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع
باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة
في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق
كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع
او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت
اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو
كان فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع
الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال
اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت
الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه
بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد و
ان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو
اليمين عندنا وسنذكره في باب الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشائخ من يصرف لفظة
التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال
يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية
بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال
وان كان النشوز منها كرهنا له ان يأخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا
لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة
فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان
مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا
في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا
وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الا
عتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال
بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان
بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة
بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعلق بالقبول
وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة
له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع

على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث
تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة
الخروج فغير متقوم على ما نذكر بخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه
شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه واما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة الى
ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم
اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن
في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي
من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو
قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها
ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل
بدونه فان اختلعت على عبد لها آبق على انها برية من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالالف فقد
طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على
المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء
عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة
الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط
قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي
الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط
فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال
كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها

طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك و العوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رح وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا فاذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جايز اذا كان للمراة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به وانكاره القبول رجوع منه قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف رح معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رح ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه مطلق فقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض

اما الخلع

اما الخلع فلمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبي عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بساير الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى فلا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها على الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسماية استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسماية زايدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عم للذي واقع في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبينه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه

صريح فيه ولو نوى الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت على كبطن امى
او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فى عضو
لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته
او عمته او امه من الرضاعة لانهن فى التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال راسك على كظهر امى
او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم
فى الشايع ثم يتعدى كما بيناه فى الطلاق ولو قال انت على مثل امى او كامى يرجع الى نيته
لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش فى الكلام وان قال
اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام فى الحرمة فكانه قال انت
على حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشىء عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا و
التشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف رحمه الله هذا ايلاء ليكون الثابت به
ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت على حرام كامى ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان
التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف رحمه الله ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار
والوجهان بيناهما ولو قال انت على حرام كظهر امى ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى
حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان جميعا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفة رحمه الله انه صريح
فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر
من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل فى الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان
الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم
اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار
ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف عليه بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت فى حق كل واحدة

والكفارة

والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة
الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل فى الكفارة

قال وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم تجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا فى
الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا فى الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد
من تقديمها على الوطى ليكون الوطى حلالا قال وتجزى فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة
والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هولاء اذ هى عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه والشافعى يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى
فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة و
قد تحقق وقصده من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارنته المعصية يحال به الى سوء
اختياره ولا تجزى العمياء ولا المقطوعة اليدين والرجلين لان الفايت جنس المنفعة
وهو البصر او البطش والمشى وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء
ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فاتت جنس المنفعة بل
اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة
المشى اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفايت
جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامى اليدين لان
قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فايت المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع ولا يجوز عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا
المكاتب الذى ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابى حنيفة انه يجزيه لقيام
الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما
لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعى رحمه الله له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة

الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مأذوناً ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة اذ لان الفسخ ضرورة لا يظهر
في حق الولد والكسب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رح
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لانه يملك نصيب
صاحبه بالضمان فصار معتقاً كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسراً
لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقاً بعوض ولابي حنيفة رح ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة فان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم
لان النقصان على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رح اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقاً بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي
ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون
قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل
الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما
شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه و
شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه
فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً او نهاراً
ناسياً استانف الصوم عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع
اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطاً فيما ذهبنا اليه تقديم
البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم قبل المسيس وان يكون خالياً عنه
ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوماً منها بعذر او بغير عذر استانف
لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك
له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك
فلا يصير مالكاً بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكيناً لقوله تعالى فمن لم يستطع

فاطعام ستين مسكيناً ويطعم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعاً من تمر او شعير او قيمة
ذلك لقوله عم في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر
ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا
وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى مناً من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود
اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزأه لانه استقراض معنى والفقير
قابض له اولاً ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما اكلوا او كثيراً وقال
الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتباراً بالزكوة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة
فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم
وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملاً ولا بد من الادام في خبز
الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكيناً واحداً
ستين يوماً اجزأه فان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة
المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من
غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل
يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق
واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم
فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين
ستين مسكيناً كل مسكين صاعاً لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزأه عنهما له ان بالمؤدى وفاء
بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية
في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة
بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجب عليه كفارتا
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم

مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما
وقال زفر رح لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رح له ان يجعل عن احدهما في الفصلين
لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف
العبد فليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف
السبب نظير الاول اذا صام يوما قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني
اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التعيين فيهما

باب اللعان

قال واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب
ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن
في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد
الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي
ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب اللعان بنفي الولد
لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء بشبهة كما
اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه
عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق
فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه
فيحبس حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا
من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه
لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان هو من اهل

الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او
مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها و
امتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عم اربعة لا لعان
بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو
كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله قال
وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ياتي بلفظة المواجهة فيقول
فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليه
الاشارة انقطع الاحتمال قال فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رح
تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك
بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل
عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلعم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق
ثلثا قاله بعد اللعان ويكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رح لان فعل القاضي
انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رح هو تحريم
مؤبد لقول النبي صلعم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع
والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا
حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة
اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من
نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي
القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال
والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء
بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب

والاصل فيه ما تلونا من النص

لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه
وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو
التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها
واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا
فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة
وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك
مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمه الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال
ابو يوسف رحمه الله ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر
في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط
وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف
القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبلها والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل
بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة
الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد
يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا
بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال
الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه
متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة
ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرنا على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول
واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه
بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي
الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال
هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المراة ذلك هكذا
روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الا
امتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها
على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك
بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها
لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها
بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود
وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال
مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر
الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول
قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل
حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة
لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة
وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما
يؤجل العنين لان وطئه مرجو فاذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت
نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة
فان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير
وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن
لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح
ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه
ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي
ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء
حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى
وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكين وهو حاصل وان كان بالزوج جنون

او ابرص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر
عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل
عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود
المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة
ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفرقة اذا كانت بغير طلاق وهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن
براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وعند
الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا
ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار و
الطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة
الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية و
ان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان
الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه
عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف و
ان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت
بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها
ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلثة حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان
رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق

ولزمها

ولزمها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق
تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق
العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل
عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث
الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح
من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم ينتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة
والموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية
في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل
والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها
للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد
عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين
فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه
فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح و
اذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب
منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن
براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل
وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث
بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما قال ولا يثبت
نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع
التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة

معتدة بثلث حيض كوامل فلا تنتقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة ح
فانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود
التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي
بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود
السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة
والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر رح من آخر
الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة ركة
او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن من الوطء على وجه الشبهة اقيم مقام
حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة
انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب
فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل
الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني
فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة
بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد
فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة

عليها

عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله
قول ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف
في نكاح محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم انه
لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا
بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان
محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رح انه يجوز
نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح **فصل** قال وعلى
المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عم
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رح لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف
على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان
النبي صلعم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على
فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى
كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا
من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء
دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم
وقد صح ان النبي صلعم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة
الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو
اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع
وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس
ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه تفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها
مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه

فانها

وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما
نعمة النكاح لنفوت الناسف والاباحة الاصل ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض
فى الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عم السر النكاح وقال ابن عباس رض التعريض ان تقول
انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رض فى قول المعروف انى فيك لراغب وانى
اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا و
المتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها اما المطلقة فلقوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنا وتخرج لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة
لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج
نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد
فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذى تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان
عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عم للتى قتل زوجها اسكنى فى بيتك حتى يبلغ
الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات يؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على
متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة
بطلاق باين او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون
فاسقا يخاف عليها منه فح تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو
ويتركها وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل
فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها
فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
معنى بل هو بناء وان كان ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولى او
لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من الخروج

الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها فى مصر
فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا
لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان المراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففى العدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو
ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح
فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق وكان العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور ثابت
بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت
النسب منه جعل واطيا حكما فتاكد المهر به وتثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت
به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة
الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطى مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت
به لاقل من سنتين يثبت لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش
فيثبت النسب احتياطا فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله فيه وجه بان وطيها
بشبهة فى العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه
حتى ياتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يثبت النسب منه
الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما
ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو فى الدلالة
فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا فى آخر العدة وهى الثلثة الاشهر

ثم جاءت به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة
سواء لان باقرارها حكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين
وقال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة
الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم
الحبل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت
به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه
يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها
كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس
بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل
او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة
عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت
في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظة
الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم و
ما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط قال واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه
الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ

اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح
لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليه وهو الطلاق
ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية قبلت في
الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير
شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها
حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة
فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رحمه الله يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه
ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها
فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث
الى اقرب وقته فلا بد من دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا
كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع
ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه
وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت
بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح
وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو
المتعين لذلك عادة ووضعا ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث
لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث والله اعلم واحكم

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين

فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له
حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلعم انت احق به ما لم تتزوجي ولان
الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضه بقوله ريقها خير له من
شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة رضه حاضرون متوا فرون
والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم يكن له
ام فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى
من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولد فان
لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث
وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عم الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش
انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب
لان الحق من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات
معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هولاء
يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر
قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية
لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا
لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس
وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التا ديب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف رح قدر الا
ستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقوى واهدى وعن محمد رح انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني

لانها

لانها لا تقدر عليه لاستخدامها ولهذا لا تتواجر ما للخدمة فلا تحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا
قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق
وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق
بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار
للغلام والجارية وقال الشافعي رح لهما الخيار لان النبي صلعم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من
عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضه لم يخيروا واما الحديث
فقلنا قد قال عم اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا والله اعلم

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه
من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه
عرفا وشرعا قال عم من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج
الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية
كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه
فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج
في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح وهذا الحكم اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع
ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر
لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه
ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود
لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها
فتستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضه وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار

وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رح
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رح لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عم لهند
امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان
النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول
بموجب النص انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو
الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رح انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد
وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه فان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت
وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان عادت جاء
الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع
لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين وقال الشافعي رح لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان
المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز
من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل
باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح ان لها
النفقة لان اقامة الفرض عذر لكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون
السفر ولا يجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة
لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس
قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان

التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكره في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا
كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا
يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يفرض لخادمين
لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا
ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا
ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله
في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند الاعسار وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد
تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رح
يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة
بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر
وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح
لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة
الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون
الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان
النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل
حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها
الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار منها فيقضى لها بنفقة ما مضى
لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض فان مات الزوج بعدما قضى القاضي عليه بالنفقة
ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط
بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة

ان عجّل لها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد تحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض
فلا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد
منها شيء بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير
فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج
باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانها صلة ولو تزوج الحر امة فبوأها
مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس
والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة
لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من
غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد
في هذا كالامة

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد
من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا
بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على
متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت
بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها ولو اسكنها في بيت
من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره
واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها
وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم
من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا
يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم
التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك

ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج
حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هاهنا فانه لو انكر احد الامرين لا
تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات
حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا
الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة ..
اما اذا كان من خلاف جنسه لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب
بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه يقضي على
الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال وياخذ منها كفيلا بها نظرا
للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين
الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم
الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا
للغائب ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من
المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم
القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة
ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء
على الغائب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب
لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي
لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه
يحل له الوطء واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني
زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا
تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى

من جنس حقها

كان حقا

المكفول له مجهول وهاهنا

وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان
لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع
كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت
سمعت رسول الله يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا زيد بن
ثابت واسامة ابن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها
ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة
الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة
بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما
اذا كانت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لانها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها
ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة
معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب فلا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية والمولود له هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة ولانها
عست لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها
اي بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه
عندنا اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع قال ويستاجر
الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت
ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الرضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها

فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا
في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها
لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او
معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها
يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا
استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق
به لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا
للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر
من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة
على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما
الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين
المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب
اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان
خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه اذا كان ذا مال فايجاب نفقته
في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا
انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها
فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه
الا انهم قالوا اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا
عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب
على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه

متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام
ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرناه في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة
فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما
في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث
بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما قال والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان
صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع
قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث
تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة
الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان
الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه
الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية منه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر
قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات
المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان
المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع
اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو
يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما
روي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل
على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه

للتيسير

للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغايب
مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة
وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك
الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغايب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب
اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا
جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار و
المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه واذا كان للابن
الغايب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء
على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي
ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نايب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي
لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه
كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما
مضى قال الا ان يأذن في الاستدانة عليه غايب لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه
كامر الغايب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى
ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم
اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان
لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك
وان لم يكن لهما كسب بان كان العبد زمنا او جارية لا تؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما
لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير
دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف ساير الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام

لنهي عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه
يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا
منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء
بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك
ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه و
العقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله و
كذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية
وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد
ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد
عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا
فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية
للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق
ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء
بما هو صريح وهو كاستحضار المنادى بالوصف المذكور وهذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا
اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه
بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال رأسك حر او وجهك حر او رقبتك او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع
عتق في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به
عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد
بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية

قال

قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت
سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد
من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف
بخلاف قوله طلقتك على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان
السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب
بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا
يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان
لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة
بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب
الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي
او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في
الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى
لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام
للحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا
قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر
لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن
العمل به بخلاف ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي
لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق
ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بينا واذا كان
النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره
والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا
النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر

ولو قال يا ابن لم يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر ولو قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او باين او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف ساير الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخنا له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات

وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه دون ما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه اذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن

فصل

ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلعم وقال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها من التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا للمقصود وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عم في عبيد طايف حين خرجوا اليه

مسلم بعتقه الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وان اعتق حاملا
عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح
بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة
الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال
اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام الام لانه في حق العتق نفس
على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت
العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه اذ ذاك علم الحمل قال وولد الامة من مولاها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها
وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه
بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة
حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما تبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير
وامومية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة
وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزأ
وهو قول الشافعي رح فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق
اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا
يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة و
حكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف
يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجزئ كما في البيع
والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة
المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في
بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة وله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه

اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد
يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه
بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين الشريكين فاعتق احدهما نصيبه
عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان
شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما
تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع
لهما في الثاني قوله عم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست ماليته نصيبه عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة
صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر
يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل
النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه
ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في
حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله
فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق متجزئ عنده والتضمين لان المعتق جان
عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء لما بيناه ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا
فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء
للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حالة اعسار المعتق
ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته

ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بالإجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في المعسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين العتق الموجب للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فيتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما تبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر وقد ثبتت البراءة لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق النصف

وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويتأتى التوزيع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن ان كان موسرا معناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد

بين ثلاثة نفر دبّره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت ان يضمن المدبّر ولا يضمن المعتق وللمدبّر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبّراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبّره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسراً كان او معسراً واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبراً به ولما كان متجزياً عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبّر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبّر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسداً بافساد شريكه حيث سدّ عليه طرق الانتفاع به بيعاً وهبة على ما مرّ فاذا اختار احدهما العتق تعيّن حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبّر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبّر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه مدبّر عند ذلك فلهذا يضمن المدبّر ثم للمدبّر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبّراً لانه افسد عليه نصيبه مدبّراً والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبّر ثلثا قيمته قنّاً على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه يثبت مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبّر اثلاثاً ثلثاه للمدبّر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزياً عندهما صار كله مدبّراً للمدبّر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبّر وهذا ظاهر قال واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة يوماً ويوماً تخدم المنكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك

الشاهد

الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطياً واجارة واستخداماً وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبّر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنّة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبّر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبّر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبّر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بتكاتبها عليه دفعاً للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعاً آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف

والا فائز الربع فی حق الثابت لاستحقاقه النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من
قبل فیثبت فیه النصف فان کان القول منه فی المرض قسم الثلث علی هذا و شرح ذلک ان نجمع بین
سهام العتق وهی سبعة علی قولهما لانا نجعل کل رقبة علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة الارباع فنقول یعتق
من الثابت ثلثة اسهم ومن الاخرین من کل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق سبعة والعتق
فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلک فنجعل
کل رقبة علی سبعة و جمیع المال احد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة
ومن الباقیین من کل واحد سهمان ویسعی فی خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث
والثلثان وعند محمد یجعل کل رقبة علی ستة لانه یعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق بسهم وصار جمیع المال ثمانیة عشر وباقی التخریج ما مر ولو کان هذا فی الطلاق
وهن غیر مدخولات ومات الزوج قبل البیان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة
ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قیل هذا قول محمد خاصة وعندهما یسقط ربعه وقیل
هو قولهما ایضا وقد ذکرنا الفرق وتمام تفریعها فی الزیادات ومن قال لعبدیه احدکما حر ثم باع
احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتی عتق الآخر لانه لم یبق محلا للعتق اصلا بالموت
وللعتق من جهته بالبیع وللعتق من کل وجه بالتدبیر فتعین له الآخر ولانه بالبیع قصد الوصول
الی الثمن وبالتدبیر ابقاء الانتفاع الی موته والمقصودان ینافیان العتق الملتزم فتعین
له الآخر دلالة وکذا اذا استولد احدیهما للمعنیین ولا فرق بین البیع الصحیح والفاسد مع
القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخیار لاحد المتعاقدین لاطلاق جواب الکتاب والمعنی
ما قلنا والعرض علی البیع ملحق به فی المحفوظ عن ابی یوسف رح والهبة والتسلیم والصدقة
والتسلیم بمنزلة البیع لانه تملیک وکذا لو قال لامرأتیه احدیکما طالق ثم ماتت احدیهما لما قلنا
وکذا لو وطئ احدیهما لما بینا ولو قال لامتیه احدیکما حرة ثم جامع احدیهما لم تعتق الاخری
عند ابی حنیفة رح وقالا تعتق لان الوطی لا یحل الا فی الملک واحدیهما حرة فکان بالوطی مستبقیا
الملک فی الموطوءة فتعینت الاخری لزواله بالعتق کما فی الطلاق وله ان الملک قائم فی الموطوءة
لان الایقاع فی المنکرة وهی معینة فکان وطیها حلالا فلا یجعل بیانا ولهذا حل وطیهما
علی مذهبه الا انه لا یفتی به ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه به او یقال نازل فی
المنکرة فیظهر فی حق حکم یقبله والوطی یصادف المعینة بخلاف الطلاق لان المقصود

الاصل من النکاح الولد وقصد الولد بالوطی تدل علی استبقاء الملک فی الموطوءة صیانة للولد
اما الامة فالمقصود من وطیها قضاء الشهوة دون الولد فلا یدل علی الاستبقاء ومن قال لامته
ان کان اول ولد تلدینه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجاریة ولا یدری ایهما ولد اولا عتق
نصف الام ونصف الجاریة والغلام عبد لان کل واحد منهما تعتق فی حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اول مرة فتعتق الام بالشرط والجاریة لکونها تبعا لها اذ الام حرة حین ولدتها وترق
فی حال وهو ما اذا ولدت الجاریة اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدة وتسعی فی النصف
اما الغلام یرق فی الحالین فلهذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی
والجاریة صغیرة فالقول قوله مع الیمین لانکاره شرط العتق فان حلف لم تعتق واحدة منهم وان
نکل عتقت الام والجاریة لان دعوی الام حریة الصغیرة معتبرة لکونها نفعا محضا فاعتبر النکول
فی حق حریتهما فعتقتا ولو کانت الجاریة کبیرة ولم تدع شیئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنکول
المولی خاصة لان دعوی الام غیر معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة النکول تبتنی علی الدعوی
فلم یظهر فی حق الجاریة ولو کانت الجاریة الکبیرة هی المدعیة لسبق ولادة الغلام والام ساکتة
یثبت عتق الجاریة بنکول المولی دون الام لما قلنا والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانه استحلاف
علی فعل الغیر وبهذا القدر یعرف ما ذکرنا من الوجوه فی کفایة المنتهی واذا شهد رجلان
علی انه اعتق احد عبدیه فالشهادة باطلة عند ابی حنیفة رح الا ان یکون فی وصیة استحسانا ذکره
فی العتاق وان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت الشهادة ویجبر علی ان یطلق احدیهن و
هذا بالاجماع وقال ابو یوسف ومحمد رح الشهادة فی العتق مثل ذلک ویؤمر علی ان یوقع العتق
علی احدهما واصل هذا ان الشهادة علی عتق العبد لا تقبل من غیر دعوی العبد عند ابی حنیفة رح
وعندهما تقبل والشهادة علی عتق الامة وطلاق المنکوحة مقبولة من غیر دعوی بالاتفاق و
المسئلة معروفة واذا کان دعوی العبد شرطا عنده لا تتحقق فی مسئلة الکتاب لان الدعوی من
المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لیس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوی اما
فی الطلاق عدم الدعوی لا یوجب خللا فی الشهادة لانها لیست بشرط فیها ولو شهدا انه اعتق
احدی امتیه لا تقبل عند ابی حنیفة رح وان لم تکن الدعوی شرطا فیه لانه انما لا یشترط الدعوی
لما انه یتضمن تحریم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا یوجب تحریم الفرج عنده علی ما ذکرنا
فصار کالشهادة علی عتق احد العبدین وهذا کله اذا شهدا فی صحته علی انه اعتق احد عبدیه اما اذا شهدا

انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدوا على تدبير في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض
موته او بعد وفاته تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق
يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته
احدكما حر فقد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك
فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل
وعوض عنه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك
لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق
اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان
اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو
من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا وفائدة
التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ولو قال كل
مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد
عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا
يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان
الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رح في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة
للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى

انه

انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد بعدها والايجاب
انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا
للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا
للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ
وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد
على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب
عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول
انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ
العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في
البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من
النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه
النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان
معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة ولو علق عتقه باداء المال صح
وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله
صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه
رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق
انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رح لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر
على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة
والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه

انما علق عتقه بالاداء لانه يحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته
بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا
في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد
احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء
عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج
المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل
التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون
من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله
اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد
موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت
حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في
الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب
وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ومن
اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه
في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه
جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة
اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات المعتق
فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم
استحقت الجارية او هلكت رجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده و
هي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر
الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر
اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق
جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق امتك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه
شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي

ففعل حيث يجب على الآمر الالف لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي
العتاق لا يجوز وقد ذكرناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة
بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب
المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد
قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما
اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر المثل كان
مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه
ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رح يجوز لانه تعليق العتق
بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير
وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو
حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله
سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية
التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه
يضاده وقوع الطلاق والعتاق فامكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز و
في البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت امة وطئها وله ان
يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق
المدبر من ثلث المال لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم
غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى
دين يسعى في جميع قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضوان الله عليهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل

ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب
لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو
كاين لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه
يثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد
ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش
اليه في الغالب لانه كالكاين لا محالة

باب الاستيلاد

واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عم اعتقها
ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما
عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب
حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية
تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج الذي
ملكته بموتها وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى
الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى
فانه فرع النسب فيعتبر باصله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قايم
فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي رح يثبت نسبه منه
وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي
الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين
من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد
ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرنا حكم فاما الديانة فان كان وطيها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم
يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رح وفيه

روايتان اخراوان عن ابي يوسف ومحمد رح ذكرناهما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة
رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح
في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي
عم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى
الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد
الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن
بالغصب عند ابي حنيفة رح فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم
واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي
السعاية وقال زفر رح تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام
فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق
وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل
عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة
فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص
المشترك اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له
ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد
امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين
ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت
برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على
ما ذكرناه من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت
النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق
على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق

لانه ينسب اليه بواسطة نسبة الى الولد ومن عجز نافيه واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلايلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد واذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد
حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد
الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت
بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت
في الباقي ضرورة انه لا يتجزى والملك لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من
ماءين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رح تصير نصيبه ام ولد له
ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما
استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد
فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك ثبت
شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا
ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رح يرجع الى قول القائف لان
اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه
وقد سر رسول الله صلعم بقول القائف في اسامة رض ولنا كتاب عمر رض الى شريح في هذه
الحادثة لبّسا فلبّس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض وعن علي رض مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية وغير متجزية فما
يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان
ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان مسلما والآخر ذميا لوجود
المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور
النبي عم فيما روي لان الكفرة كانوا يطعنون في نسب اسامة رض وكان قول القائف مقطعا
لطعنهم فسر به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه الولد

فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب
واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه
فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب
يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى
لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله
من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير ام ولد
له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه
لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب في زوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب
يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس من الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه
اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة
والاستغفار وقال الشافعي رح فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله
وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة
حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان
فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة
ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن
انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان
يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم الآية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء
حتى تجب الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رح
يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها
فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون

ليتحقق البر حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على رفع الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او صفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منها كفر قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دلالة على المحذوفة وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له آمنتم به قال ابو حنيفة رح اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خوردم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله يكون يمينا لان عمر الله بقاء الله

وايم

وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي رح يتخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الاطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي رح يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه

ان يحنث ويكفر عن يمينه لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي

موحين ثم لم يكفر بيمينه ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده
اذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها
تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على
نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لان
تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات
الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما
حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم
اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي
غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط
اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا
ينبغي في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بر دست راست گيرم بروي حرام
انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه
الوفاء لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه
الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح
انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه
من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رح ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان
شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه
وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه
لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال
لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة

لم يحنث

لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب
الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا
وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها
في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صففهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار
فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او
حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليها وكذا اذا دخله بعد
انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما
انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط
السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا اخر فدخله لان الاسم لم
يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار
الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال وكذا
اذا دخل دهليزها ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب
بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان لان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا
اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين
تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها
دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف
الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق

لانه يحتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة
كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما
روي عن ابي يوسف رح لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر
في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رح لا بد من النقل كل المتاع حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى قد
ثبتت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رح يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال
محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا
لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في
حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل
المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت وان اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل
لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد
الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود
خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف
لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو
حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف
لياتين البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو
ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع
الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث وان
عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف
اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه
خلاف الظاهر ولو حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى

بغير

بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل
في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه
كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم
الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي
فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم
لانه زاد على الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون
له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رح الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا
يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين
لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عم من باع
عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف رح في الوجوه
كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رح يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك
اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف
اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير
بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر
فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار
تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد
به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او
هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي في
الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا
ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا ياكل بسرا

فأكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا يأكل رطبا او بسرا او حلف لا يأكل رطبا
ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رح وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا
فصار كما اذا كان اليمين على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف
الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث
في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث
لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم
فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين
قد تعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل
استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث
الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود
خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين
على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال
ولو حلف لا يأكل او لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث
حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى
يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان اكل من خبزها حنث
ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رح ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى
وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله
في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه

غير

غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف
لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل البلد اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد
في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه
يحتمله وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او
في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد
باللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا
يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر
فينصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا
وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ولو حلف لا يأكل الرؤس
فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكنس وفي الجامع الصغير لو حلف لا
يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف
عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب
العادة كما هو المذكور في المختصر واذا حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء
او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا حنث
في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا
حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان
فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة
يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال
في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل ومن الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل
شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح لان الادام من المؤادمة
وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا
والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة

فی الامتزاج ایضا ولکن وغیره من المایعات لا یوکل وحده بل یشرب والملح لا یوکل بانفراده عادة
ولانه یذوب فیکون تبعا بخلاف اللحم وما یضاهیه لانه یوکل وحده الا ان ینویه لما فیه من التشدید
والعنب والبطیخ لیس بادام هو الصحیح واذا حلف لا یتغدی فالغداء الاکل من طلوع الفجر الی الظهر
والعشاء من صلوة الظهر الی نصف اللیل لان ما بعد الزوال یسمی عشیا ولهذا یسمی الظهر احد صلوتی
العشاء فی الحدیث والسحور من نصف اللیل الی طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ویطلق علی ما یقرب
منه ثم الغداء والعشاء ما یقصد به الشبع عادة ویعتبر عادة اهل کل بلدة فی حقهم ویشترط ان
یکون اکثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اکلت او شربت فعبدی حر وقال عنیت
شیئا دون شیء لم یدین فی القضاء وغیره لان النیة انما تصح فی الملفوظ والثوب وما یضاهیه
غیر ملفوظ تنصیصا والمقتضی لا عموم له فلغت نیة التخصیص فیه وان قال ان لبست ثوبا
او اکلت طعاما او شربت شرابا لم یدین فی القضاء خاصة لانه نکرة فی محل الشرط فتعم
فعملت نیة التخصیص فیه الا انه خلاف الظاهر فلا یدین فی القضاء ومن حلف لا یشرب
من دجلة فشرب منها باناء لم یحنث حتی یکرع منها کرعا فی قول ابی حنیفة وقالا اذا
شرب باناء یحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان کلمة من للتبعیض وحقیقته فی الکرع وهی
مستعملة ولهذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف
لا یشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوبا الیه وهو
الشرط فصار کما اذا شرب من نهر یاخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذی
فی هذا الکوز الیوم فامراته طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث فان کان فیه ماء فاهریق
قبل اللیل لم یحنث وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کله یعنی اذا
مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کان الیمین بالله تعالی واصله ان من شرط انعقاد الیمین
وبقائه التصور عندهما خلافا لابی یوسف لان الیمین انما تعقد للبر فلا بد من تصور
البر لیمکن ایجابه وله انه امکن القول بانعقاده موجبا للبر علی وجه یظهر فی حق الخلف
وهو الکفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لینعقد فی حق الخلف ولهذا لا ینعقد الغموس
موجبا للکفارة ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لا یحنث عندهما وعند ابی یوسف
یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم جمیعا فابو یوسف فرق بین المطلق
والموقت ووجه الفرق ان التوقیت للتوسعة فلا یجب الفعل الا فی آخر الوقت فلا یحنث

قبله

قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال وهما فرقا بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق
یجب البر کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء
باق اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة البر لعدم التصور
فلا یجب البر فیه ویبطل الیمین کما اذا عقده ابتداء فی هذه الحالة ومن حلف لیصعدن السماء
او لیقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال زفر لا ینعقد لانه مستحیل عادة
فاشبه المستحیل حقیقة فلا ینعقد ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة
الا تری ان الملائکة یصعدونه وکذا تحول الحجر ذهبا بتحویل الله تعالی واذا کان متصورا ینعقد الیمین
موجبا لخلفه ثم یحنث بحکم العجز الثابت عادة کما اذا مات الحالف فانه یحنث مع احتمال اعادة
الحیوة بخلاف مسئلة الکوز لان شرب الماء الذی فی الکوز وقت الحلف ولا ماء فیه لا یتصور فلم
ینعقد

باب الیمین فی الکلام

ومن حلف لا
یکلم فلانا فکلمه وهو بحیث یسمع الا انه نائم حنث لانه قد کلمه ووصل الی سمعه لکنه لم یفهم لنومه
فصار کما اذا ناداه وهو بحیث یسمع لکنه لم یفهم لتغافله وفی بعض روایات المبسوط شرط
ان یوقظه وعلیه مشایخنا لانه اذا لم ینتبه کان کما اذا ناداه من بعید وهو بحیث لا یسمع
صوته ولو حلف لا یکلمه الا باذنه فاذن له ولم یعلم بالاذن حتی کلمه حنث لان الاذن مشتق من
الاذان الذی هو الاعلام او من الوقوع فی الاذن وکل ذلک لا یتحقق الا بالسماع وقال ابو یوسف
لا یحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه یتم بالاذن کالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا
کذلک الاذن علی ما مر وان حلف لا یکلمه شهرا فهو من حین حلف لانه لو لم یذکر الشهر یتابد الیمین
فذکر الشهر لاخراج ما وراءه فبقی الذی یلی یمینه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله
لاصومن شهرا لانه لو لم یذکر الشهر لا یتابد الیمین فکان ذکره لتقدیر الصوم به
وانه منکر فالتعیین الیه وان حلف لا یتکلم فقرا القرآن فی صلوته لم یحنث وان قرا فی غیر صلوة
حنث وعلی هذا التسبیح والتهلیل والتکبیر وفی القیاس یحنث فیهما وهو قول الشافعی لانه کلام
حقیقة ولنا انه فی الصلوة لیس بکلام عرفا ولا شرعا قال علیه السلام ان صلوتنا هذه لا یصلح فیها شیء
من کلام الناس وقیل فی عرفنا لا یحنث فی غیر الصلوة ایضا لانه لا یسمی متکلما بل قارئا او مسبحا
ولو قال یوم اکلم فلانا فامراته طالق فهو علی اللیل والنهار لان اسم الیوم اذا قرن بفعل
لا یمتد یراد به مطلق الوقت قال الله تعالی ومن یولهم یومئذ دبره والکلام لا یمتد وان عنی النهار خاصة

دُيّن في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رح لا يُديَّن في القضاء لانه خلاف المتعارف
ولو قال ليلة اكلّم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم
فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث
ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية منتهية بعدها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رح لان الممنوع عنه
كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده
التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو
عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى
صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك
او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة
عند محمد يحنث كالمراة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة
والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر ههنا
وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة بعينها
او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم
دخلها فهو على الخلاف وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها
قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي الى اليمين
معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل
لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير
ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه
حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار
كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق

بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل

فصل

ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على
ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
باذن ربها وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع
فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه
وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم
يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة كلامه قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف
ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف
بالالف واللام فيراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ
دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة رح توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف
لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه
اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام
عند ابي حنيفة رح وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده
وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع
معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين
وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام
لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر
فيه بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في الطلاق والعتاق

ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال
لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة و
يسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة
ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط

قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولابى حنيفة
ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع
تسلط الغير ولا تثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق واحد منهم
لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد
اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد فى حالة الشرى لان وحده للحال
لغة والثالث سابق فى هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات
لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات
عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابى حنيفة رحه حتى
يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان الآخرية لا تثبت الا
بعدم شرى غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر
عليه ولابى حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشرى فيثبت مستندا
وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفايدته تظهر فى جريان الارث وعدمه ومن
قال كل عبد بشرنى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق من الاول
وان بشروه معا عتقوا جميعا لانها تحققت من الكل وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر
فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين فاما
الشرى فشرطه وان اشترى اباه ينوى به عن كفارة يمينه اجزه عندنا خلافا لزفر والشافعى
لهما ان الشرى شرط العتق فاما العلة فهى القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق
ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عم لن يجزى ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله
سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه

بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث تجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن
قال ان تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت لان اليمين
انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك فهذا لان الجارية منكرة فى الشرط فيتناول
كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر رح فانه يقول
التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك
فعبدى حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى وهو
شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية وفى مسئلة الطلاق انما
يظهر فى حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها
وطلقها واحدة لا تطلق ثلثا وهذا وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لى حر يعتق
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فى هولاء اذ الملك ثابت
فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك
اكسابه ولا يحل له وطى المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من
النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار فى الاوليين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة
لان العطف للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا
قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاوليين لما بينا والله اعلم

باب اليمين فى البيع والشرى والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشترى او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث
فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى
ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما
يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل
فى هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر
لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين فى القضاء خاصة وسنشير الى المعنى فى الفرق ان شاء الله تعالى

ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية
ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ففعل ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو
مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في
القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به
فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي
يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في
يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقف فلم ينتسب فعله
الى الآمر بخلاف الآمر بضرب العبد لان منفعة الائتمار عائدة الى الآمر فيضاف
الفعل اليه ومن قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي
اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف
ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او
بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي
الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه
النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه
في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط
وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه
على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على
اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق
يثبت الملك سابقا عليه فكذا هاهنا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته
طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية
البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه
التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رح انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه

ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع
ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او
عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما والقياس ان لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس
بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا
ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان
شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى
فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى
الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في قوله علي المشي الى الحرم حجة او
عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد
الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام
بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال
عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق
عبده وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يعتق لان هذه شهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على
النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما
فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى
آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة

بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث
ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه
فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى
الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب
الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة
يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من
قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس
خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم
وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى
به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما
لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث
لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل
الشيء لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه
لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير
حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه
سريرا آخر لانه مثل الاول فتنقطع النسبة عنه

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فمات
فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذا الكسوة لانه يراد به
التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به
الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود

من الكلام

من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعدما مات يحنث لان
الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امراته
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام بهذا الفعل
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته
طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو
متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت
فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل
العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر
من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس و
لهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر
المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز
التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين
طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له
يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه لان
الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف
اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل
الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا
القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم
يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها
وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة

واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف
ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوات محل الفعل واذا
استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه
دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه
خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا
يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر
له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى
حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد والتعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه
في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل
ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة و
الوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود
على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء وقال عم للذي قذف امراته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان
في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا
سالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام
استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه
غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة

لا يعرفها لا هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا
رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم
ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال عم ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف ساير الحقوق
عند ابي حنيفة وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل
يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله صلعم رجلا بالتهمة
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيه قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى
قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا في اربعة مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وهو غير موجب للحد
فاشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بساير الحقوق
وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة
ولنا حديث ماعز فانه عم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت بزيادة العدد فكذا
الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا و
لان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار
والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي والاختلاف بان يرده القاضي
كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لان النبي عم طرد ماعزا
في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا
ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال
عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة
لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنا في
صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله
وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل
بانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع
خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف
ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص

حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عم
لماعز لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل في كيفية
الحد واقامته** واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه
عم رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع
الصحابة رض عنهم قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
كذا روي عن علي رض ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع
فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل
احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق عليه ولا كذلك الرجم لانه اهلاك
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا
في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض
ورمى رسول الله صلعم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق
فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عم على الغامدية بعد ما رجمت وان
لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة الآية الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال ويامر الامام بضربه
بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رض عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط
بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الاهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الا
نزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رض كان يامر بالتجريد في الحدود
ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار
كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عم للذي امره بضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو
مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا
وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رض عنه

اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي
كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رض
تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ
فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان
يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل
لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة ولان الجناية عند توافر
النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير
ان المرأة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو و
الحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة
لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عم حفر للغامدية الى ثندوتها
وحفر علي رض لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عم لم يامر بذلك وهي مستورة
بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام
ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع
قال ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه لان له ولاية
مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا
قوله عم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام
او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال
واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها
وهما على صفة الاحصان والعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما
وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها
وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح
الصحيح والنكاح الصحيح من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة

ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل زاجرا والجناية عند توافر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا
في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لهما ما روي ان النبي عم رجم يهوديين زنيا
قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر
في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا
وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي صحيحة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة
بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه
وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفنا
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر
الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد
يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا
يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عم البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله فاجلدوا
جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب
الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء وربما تتخذ زناها مكسبة وهو من
اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض حسبهما من الفتنة ان ينفيا والحديث منسوخ
كشطره وهو قوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه الا ان
يرى الامام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض
الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رض واذا زنى
المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد
لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت
الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر
الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى
ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع

وقد روى انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي الى ان يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان
الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المراة في القبل
في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته
يؤيد ذلك قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه
ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن لتتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي
للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث و
النسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا
في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فالشبهة
في الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق
على مال وهي في العدة وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق
العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن
في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال
علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة
طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج
قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت
بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر
ذلك في نكاح المحارم على ما ياتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امراته ثلثا ثم
وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة
منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف لانه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في
حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة

والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة
ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال
علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه ومن مذهب عمر رضي انها تطليقة
رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى الثلاث لقيام الاختلاف مع ذلك
ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية
لانها نشأت عن دليل وهو قوله عم انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد قال ويثبت
النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه قال واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته و
قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا
العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنها في حل الاستمتاع
فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت
انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد قال وان وطئ جارية اخيه او عمه
وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء هي زوجتك فوطئها فلا حد عليه
وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع
الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور
ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك منعدم حقيقة قال ومن وجد امراة
على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى
لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فواقعها لان الاخبار دليل قال ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها فلا حد عليه
عند ابي حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه
الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا
لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد
صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد
وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة

الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد
مقدر فيعزر قال ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر قال ومن اتى
امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال
لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله
انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس
من المكان المرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب ولانه اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين
وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد
عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه
تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قال ومن زنا في دار الحرب
او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامه
اينما كان مقامه ولنا قوله عم لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار
وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج الينا لانها
لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر
يقيم الحد على من زنا في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض
اليهما الاقامة قال واذا دخل حربي دارنا بامان فزنا بذمية او زنا ذمي بحربية يحد الذمي و
الذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنا بحربية فاما
اذا زنا الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون
كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في المعاملات
كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب فانه
يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا
يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم والذمي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده

وهو حقوق العباد ولانه لا طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم
واما حد الزنا فمحض حق الشرع ولهذا وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة
تابعة له على ما نذكره انشاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع
اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنا البالغ بصبية
او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب
بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرايع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا
موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون فانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنا
المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة وعند محمد لا تحد واذا زنا الصبي او المجنون بامراة طاوعته
فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنا صحيح
بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر في جانبها لا يوجب
سقوط الحد من جانبه فكذا العذر في جانبه وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل
الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا
انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية باسم المرضية او لكونها مسببة
بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه
مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال وان اكرهه السلطان
حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان انتشار الالة اية
الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النايم فاورث
شبهة قال وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا تحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير
السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وتحقق من غيره وله ان اكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه
من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له
فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان فانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن
اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنا بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال
الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم
بالطرفين فيورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع قال ومن زنا
بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه بفعل الزنا لانه جنا جنايتين فيتوفر على

لكل

على كل واحدة منهما حكمه وعن ابي يوسف انه لا يحد لان ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما
اذا اشتراها بعد ما زنا بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب
سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم
ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت
والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفاة لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب
عينها لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهو عين فاورث شبهة قال وكل شيء صنعه
الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال لان الحدود
حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق
العباد فانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص و
الاموال منها واما حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم ساير الحدود
التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم
الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير اذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او
بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة والاصل فيه ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل
بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا
ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير
لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه
فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار
فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا
لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط
فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليس
بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما تشترط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد
حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا اثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة

في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح هذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى قال واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وفلان غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم واذا شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته قال وان شهد اثنان انه زنا بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك قال وان شهد اثنان انه زنا بامراة بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والصيغة والمراة قال وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة جميعا معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده قال وان شهد اربعة انه زنا بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنا بها عند طلوع الشمس

بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين بغير عينه واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق قال واذا شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة وهذه المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن هي بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس من اهل التحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء قال وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في اداء التهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدود وللشافعي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده قال وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتباره قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة قال وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى التحمل فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة

اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع
واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع
الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله
في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى اما الحد فمذهب الثلثة وقال زفر
لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته
فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه قال وان لم يحد
المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد يحد
الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الا
مضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا سقط الحد
عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة
لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون قال فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف قال وان شهد
اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي
حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا الدية على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود
عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت
التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط
ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام
اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود
لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه

قال واذا شهدوا على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه
علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب
بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه
لم ياتمر امره قال واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح
لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة قال واذا شهدوا على رجل بالزنا
فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر
الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان يرجم خلافا
لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط
في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة
النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه
قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وهي مانعة عن الزنا
على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكر لان
العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم
فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم والله اعلم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ و
ريحها موجودة او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها
موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عم من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قال وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده

اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيرها كما قيل
يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وعند محمد يقدر بزوال
الرائحة لقول ابن مسعود رض فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى
دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن
للمستدل وانما يشتبه ذلك على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا
على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه
الشهود وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك
قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد
لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ
وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد
منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا
يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا
لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رض يفرق على بدنه
كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه
لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون
لان الرق منصف على ما عرف قال ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق
الله تعالى قال ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف
انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينه هناك ان شاء الله تعالى قال ولا
يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان قال
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رض
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه
مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درأ للحد ونهاية السكر يغلب
السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو

والمعتبر

والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه اجماعا اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره
في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره
على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد
القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران لم تبن منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا
محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان
كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة والمراد به الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء
اذ هو المختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان
المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه
غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك
يمنع ايصال الالم به قال وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق قال
والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية
فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا
منهما والاسلام لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار
وكذا القاذف صادق فيه قال ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد
وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني
لا عن غيره قال ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال
في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي
مشابهته اباه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق
في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة
محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه وهو الولد والوالد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف

متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة للكل ارثا لان حد القذف يورث عنده على
ما بينت وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن
الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال
قيام الولد خلافا لزفر واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار
كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيّره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان
الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل
الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد
التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من
غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد
عندنا وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء
على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف في ان فيه حق الشرع وحق العبد
فانه شرع لدفع العار رجلا اتى امة وطئ مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبته فعليه
الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف
ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه
العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا
وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا
مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ولو قذف
مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج
المجوس بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي
دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه
طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذا آذى وان حد المسلم في قذف
سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب وهي تعرف في الشهادات

واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده
فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم
تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه
لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وان ضرب
سوطا في قذف ثم يسلم ثم ضرب ما بقي عليه جازت شهادته لان الشهادة متمم للحد فيكون
صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف
انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن شرب او زنى او قذف غير
مرة فحد فهو لذلك كله اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال
حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف
وشرب وسرق لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف
فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وعند الشافعي اذا اختلف المقذوف
او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه عنده حق العبد

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال
يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس
في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب
به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لا يعزر لانه ما الحق الشين به
للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا
وجه حسن والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف
يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عم من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في
القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر ادنى الحد في الاحرار
اذ الاصل هو الحرية ثم نقص منه سوطا في رواية وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية
نقص خمسة وهو ماثور عن علي رض فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها

لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه
يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع
من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف من غير الزنا لحد القذف قال وان رأى
الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة
حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير في التهمة قبل ثبوته كما شرع
في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم
وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه
محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من
حيث الوصف قال ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر
الشرع وفعل المامور لا يتقيد عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه
حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن
الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان ؏
فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن
صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور
الذي يتخرج عليه فروع المختلف فيها منها الارث اذ هو يجري في حقوق العباد لا في حقوق
لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز
الاعتياض ويجري فيه التداخل عندنا وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي
ومن اصحابنا من قال ان الغالب فيه حق العبد وخرج هذه الاحكام والاول اظهر قال ومن
اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو
خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه
في الاخلاق وعدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن
ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء

لقب به لصفائه وسخاوته وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد
من هؤلاء يسمى ابا الاول لقوله تعالى واله ابائكم ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له
والثاني لقوله عم الخال اب والثالث للتربية قال ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت
صعود الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنا في الجبل او ذكر الجبل يقرره مرادا
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز
وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات
وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال
زنات على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لاخر يا زاني
فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها
الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي
البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان معناه قالت
بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت به زناي ما كان
معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه ومن اقر بولد ثم نفاه
فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعد ما صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر
به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل
فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان
والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما
يصح بدون الولد فان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا
يصير قاذفا ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة الولد الذي

لا لأنه نفات العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام
امارة الزنا ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه
او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره
وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة
من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لان الحرمة
لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه لان التعزير للتاديب
غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم
قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره فصار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب
عليهم الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء
الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام
لانه هو المتصدي لحفظ الطرق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم
مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من
حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
الاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولابد
من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تقل في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا
حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير
بربع دينار وعند مالك بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عم ما كان الا في ثمن

المجن واقل ما نقل في تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت
قيمة الدينار على عهد رسول الله صلعم اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب
اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة وقد تايد ذلك بقوله عم
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط
المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة
تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف
في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا
ولابد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر
في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب
القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى
عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما
ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة
لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع
في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه و
اشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب بشهادة شاهدين
لتحقق الظهور كما في ساير الحقوق وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها
ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا
اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع
لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في
حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال ولا قطع
فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد
والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عايشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على
عهد رسول الله صلعم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته
غير مرغوب فيه تقل فيه الرغبات والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك
فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص

الابرى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل فى الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد
يفر وكذا الشركة العامة التى كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها و
يدخل فى السمك المالح والطرى وفى الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عم
لا قطع فى الطير وعن ابى يوسف انه يجب القطع فى كل شئ الا الطين والتراب والسرقين
وهو قول الشافعى رح والحجة عليه ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن
واللحم والفواكه الرطبة لقوله عم لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودى وقال عم
لا قطع فى الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما فى معناه
كاللحم والثمر لانه يقطع فى الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعى يقطع فيها لقوله عم لا قطع
فى ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذى
يؤويه الجرين فى عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا قطع فى الفاكهة
على الشجر والزرع الذى لم يحصد لعدم الاحراز ولا يقطع فى الاشربة المطربة لان السارق
يتاول فى تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفى ماليته بعضها اختلاف فتتحقق شبهة
عدم المالية ولا فى الطنبور لانه من المعازف ولا فى سرقة المصحف وان كان عليه حلية
وقال الشافعى يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابى يوسف مثله وعن ابى يوسف
ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها وجه الظاهر
ان الآخذ يتاول فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه
لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر
وقيمة الآنية تربى على النصاب ولا يقطع فى ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب
الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع
بسرقة متاعه قال ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها
الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التى عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا يثبت شبهة
اباحة الكسر وعن ابى يوسف انه ان كان الصليب فى المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان
فى بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى
لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولانه يتاول فى اخذ الصبى اسكاته او حمله الى مرضعته
وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلى هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع

غيره

غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف فى صبى لا يمشى ولا يتكلم كيلا يكون
فى يد نفسه ولا قطع فى سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع فى سرقة العبد الصغير لتحققها
بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء فى اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان
كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمى من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه
منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولا قطع فى الدفاتر كلها لان
المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا فى دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود
هو الكواغذ قال ولا فى سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه
ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع فى دف ولا فى طبل
ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابى حنيفة آخذها يتاول الكسر فيها ويقطع فى
الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة فى دار الاسلام ويقطع فى الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لان هذه
الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها فى دار الاسلام غير مرغوب
فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوانى وابواب قطع لانه بالصنعة التحق
بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط
فى غير الحرز وفى الحصر البغدادية قالوا يجب القطع فى سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما
يجب القطع فى غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل
منه لا يرغب فى سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور الحرز قال ولا منتهب ولا مختلس
لانه مجاهر بفعله كيف وقد قال النبى عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على
النباش وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعى عليه القطع لقوله عم من
نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عم لا قطع على المختفى
وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لا ملك للميت حقيقة
ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل فى المقصود وهو الانزجار لان الجناية فى
نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر فى بيت
مقفل فهو على الخلاف فى الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت فى القافلة وفيه الميت
لما بيناه ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما بينا

ومن له على آخر عشرة دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار
حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا
بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او
رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى
ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع
لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع
فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه ثم كانت السرقة
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى
المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام
الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية
منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا
قذف المحدود في القذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان تكون غزلا فسرقه
وقطع فيه ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا
هو من علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل والقطع
فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة
الظاهرة منها بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الكتاب خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة
البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان
لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من ام
من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة
بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية

بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة
وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق
احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع
لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان
فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير
الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك
السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا قال والحرز
على ضربين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الحرز لا بد منه
لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة و
حفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق
او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلعم من سرق رداء صفوان
من تحت راسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه
محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه
لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز
بالحافظ حيث يجب القطع منه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده وهو الصحيح لانه يعد النائم عند
متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف
ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده
يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او بيت
اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل
في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما
الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ
لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي
اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا

في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار
لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها
معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ وان كان دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن
الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير
على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله
آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي
يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده
فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تاتي بعدها ان شاء الله تعالى
وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما
لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق قال
وكذلك ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه واذا دخل الحرز
جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رض وهذا استحسان والقياس ان يقطع
الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل
معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع و
يتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البيت و
ادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من
الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي و
اخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم
والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن
فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد
وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط
من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل

فبالطر

فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين
ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او
بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبه
الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فتتمكن شبهة
العدم وهذا لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون
الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع
لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ
من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع معناه
اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه
مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا
عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نايم عليه
او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار **فصل في**
كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لما تلوناه
من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رض ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط
وهذا المفصل اعني وهو الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عم امر بقطع يد السارق
من الزند والحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم تحسم تفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف وان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن
حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ وقال الشافعي في الثالثة يقطع
يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل
الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رض اني لاستحيي
من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة
فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر و
لانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن
جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى

او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا اذا
كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الا
صبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش
بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش واذا قال الحاكم
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا
لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد
الخطاء هو الخطاء في الاجتهاد اما الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عذرا ايضا له انه
قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطاء في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما
بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفا وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب
القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد
لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق لانه
قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقطع حدا وفي الخطاء كذلك على طريقة
العامة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب
بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي
في الاقرار لان الجناية على ملك الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا
لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا
السراق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي
لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب
والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك و
يقطع بخصومة المالك في السرقة من هولاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام
الرهن قبل قضاء الدين او بعده لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي
بناء على اصله ان لا خصومة لهولاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة

في حق

في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهو شهادة رجلين عقيب خصومة
معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة
احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهوم الاعتراض
كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة
الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع السارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال
ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك
فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد
واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة
الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة
فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا
ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة
ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول
مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا
سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان
السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا
ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها
منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء
وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب
لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه
فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد
ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار

واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الاخر لان السرقة باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشهود
على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما
يدعي الشبهة وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم
لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة
دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعناه اذا كذبه المولى
ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجوه. وقال زفر
لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه
يرد على نفسه واطرافه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان
والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره ايضا بالمال ونحن نقول
يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في
هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال
باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته يوديه ان المال
اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه
لا يسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون لان اقراره بالمال
الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه
فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر
الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق
في تعيين الثوب حتى لا يوخذ من زيد ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح
بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط
عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة
من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها
لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على
على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية

عن ابي يوسف

عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي
يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او
شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب
الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يودي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو
بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا
ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه
وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود
فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها
في حق الهلاك لانتفاء المماثلة قال ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا
يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم
فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما
ان الحاضر ليس بنايب عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغايبين
فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله
تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية
فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى
هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه
وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو
الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا
فيه خيار للبايع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للتملك وانما الملك يثبت ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وصار كما
اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف
فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب

عليه لا ينقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا
كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا ينقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له
اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا
قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه وترد الدراهم
والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصله في الغصب
وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما
لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه فان سرق
ثوبا فصبغه احمر قطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا
قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن
ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق
بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا
في هذا الوجه فرجح جانب المالك بما ذكرنا وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي
حنيفة وابي يوسف هذا والاول سواء وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة لان السواد عنده زيادة
كالحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد
يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا
حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم
من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلثة المذكورة
ورابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها
اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون
ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة
والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة

مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا
يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي
الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناه لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء
عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار
ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان
ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال
ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن
نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه ثم قال يصلب حيا ويبعج
بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن
المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به
قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف
انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه
والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد بيناه وان باشر احدهم القتل اجري الحد على جماعتهم لانه جزاء المحاربة وهي
تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط
القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه
يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه
فيما فيه القصاص واخذ منه الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية
فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله
وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقطت عصمة المال

وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في
هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا
قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفوا ويجب الضمان
اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه
سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو
باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل
في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة
قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب
الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة
وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع
بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار
واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف
انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح
او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع
الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي
مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل
به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عم
في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين

اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيامة اراد به فرضا باقيا وهو على
الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن
العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم
يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد
من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله
تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة
حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا
لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب
وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة
لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب
على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار
فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويكره الجعل ما دام
للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال واذا
لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده
ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان وعمر رض كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي
الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى
ابن عباس رض ان النبي عم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عن
قتالهم لحصول المقصود وقد قال عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية وبه امر رسول الله عم امراء الجيوش ولانه احد
ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل
منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
لقول علي رض انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول

وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لا تبلغه الدعوة الى
الاسلام الا ان يدعوه لقوله عم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله
ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم
يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين
او الاحراز بالدار فصار كقتل النساء والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة
في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد عم الى
اسامة رض ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا
بالله عليهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء
الجزية الى ان قال فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر
على اعدائه فيستعان به في كل الامور قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عم على
الطايف وحرقوهم لانه عم احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم و
افسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم
فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر
العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن
عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى
لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد
امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض
والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه
من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج
النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على
الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين
وهو التاويل الصحيح لقوله عم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم
بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض
والعجايز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة

واما الشواب

واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على
ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد
مخرجين فبالاماء دون الحراير ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن مولاه لما
بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله
عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض
العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول ولا
يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو
الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده
ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر
والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عم نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى
صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان
يكون احدهم ملكا ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد
وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا
مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان
ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب
نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل
اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق
فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل
بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس
بقتله لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه
الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك
مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله
عليه اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة
جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم

على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عم نبذ الموادعة التي كانت
بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة
ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عم في العهود وفاء لا غدر ولا بد من
اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من
انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدءوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم
اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة
منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا
المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم
غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى وان رأى الامام
موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال
فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية
اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر
معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم
طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين ولو اخذه لم يرده
لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم
لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان
دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم
لان النبي عم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف
النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص
فانه عم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل

واذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من
المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم

وهو الواحد

وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته
محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية
الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في
النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام
لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة
بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير
ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما
يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون تاجرا او اسيرا
فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما
بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو
قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد قوله عم امان العبد امان رواه
ابو موسى الاشعري رض ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد
من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامان ليتحقق ازالة الخوف به
والتأثير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة و
انما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه
محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف المأذون في القتال
لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن
احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد
باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد
لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم
ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل
وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف واذا كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم

وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي
قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله عم بخيبر وان شاء اقر اهله
عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة رض

ولم يجد من خالفه وفي كل ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدم الحاجة ليكون عونا في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد
عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او
ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان
يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العاملة
بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا
فقد جل مآلا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم
العمل ليخرج من حد الكراهة قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عم قد قتل ولان فيه
حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام و
ان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر
بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ
لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة
الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة بمال ناخذه
منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا
باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت
به نفسه وهو مأمون على اسلامه قال ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى خلافا للشافعي فانه يقول من
رسول الله عم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ
بما تلوناه واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا
يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه عم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار و
صار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة

ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب
حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهي
بتوفيق الله هو يقول ان سبب الملك الاستيلاء على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى
اثبات اليد وقد تحقق ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة
بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية منعدمة لقدرتهم على
الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد
لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان تقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا تتقاعد عن ايراث الكراهة قال
والردء والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهما في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف
وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار
الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع
حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك
فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه
يسهم لهم لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد
المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب
حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رض عنه او تاويله ان يشهدها على قصد
القتال وان لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رض عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير
الكبير والجملة فيه ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة تحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم و
كذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية
السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم
في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب
لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة

ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده ومال الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه
ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي ارسله ولم يقيده بالحاجة
وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في رواية اخرى وجه الاول انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما
في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها
والميرة فيها منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد
تمس اليه فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز
واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن
ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة وتاويله
اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان
البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا
يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه
احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها
قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب
والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة
هولاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج
واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى
السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز
باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال
هو في يديه لقوله عم من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه مالا او وديعة
في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه
في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن
في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو
كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته فيء

لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل
ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل التملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه جزؤ لانعدام الحرية
عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد
على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان
او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يكون فيئا قال رضي كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك
بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل
لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان
فكان محلا للتمليك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجوز ان
يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى
الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان
الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده
وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر
الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان
قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لانه عم قسمها ثم للفارس سهمان
وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رض ان النبي
عم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناه على ثلثة امثال الراجل
لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رض ان النبي عم
اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عم للفارس سهمان و
للراجل سهم كيف وقد روى ابن عمر رض ان النبي عم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه
ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم

ولانه تتعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
لما روي ان النبي عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد
فرسين فلم يسهم له رسول الله عم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا
يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول
على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل
ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب
والكر اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل
دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق
سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني
انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب
له ان السبب هو التهيؤ للقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج
من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق
بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال
بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة
لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد
القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان
يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان
الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ
لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حال القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على
ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم
ولما استعان على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي

ليس

ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه
يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجز
فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر
والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام
هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له
اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم في الدلالة اذا
كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمل
الجهاد ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال
الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني
هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان
الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من
يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا يرى انه علل فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد من النص قرب النصرة
لا قرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عم سقط
بموته كما سقط الصفي لانه عم كان يستحقه برسالته ولانه سهم خاص للنبي عم ولا رسول بعده
والصفي شيء كان النبي عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي
يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن
النبي عم بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال رضه هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي
سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم
كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضه اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على
سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان
دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه

لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا
شيا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ
لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم والله اعلم

فصل في التنفيل

ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض به
على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما
رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض
ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال
حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز قال الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان
من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع
لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا
انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عم لحبيب ابن ابي
سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل
التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد لما ذكرناه والسلب
ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلبه وما كان مع غلامه على دابة اخرى
فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام
لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها
وكذا لا يبيعها وكذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل
يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف
قد قيل على هذا الخلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال
مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا
بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء

محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء
ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة
تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان
غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور
لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها
المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان
احبوا لقوله عم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل
القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة واذا دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه
الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر
بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض
ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول الا بالقيمة
ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد
وكذلك اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال وان
اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى
ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك
فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد
المشتري بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح
فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد
على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك
القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني
غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا

وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد
لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام
ملكه وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده
على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى
باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة ياخذه المالك
القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه
من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك
جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل
وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب
معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى
ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه
بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان
الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده
عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق
فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهرنا على الدار
فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف
اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلعم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج
الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار
يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد

ابتداء فلهذا كان اولى واذا دخل المسلم دار الحرب
تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا دمائهم لانه ضمن بالاستئمان ان لا يتعرض لهم
بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم
وحبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير
مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه
ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه
فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم
دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن
الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو
خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي
والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه و
لا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا
ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد
ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار
الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ
اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة
المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد
وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة
في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ووجبت الدية في ماله لما قلنا

ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا
بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة
في العمد عندنا   واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة
ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام
السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه
صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة
لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين فان دخل الحربي
دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج
الراس فاذا التزمه صار ذميا فصار ملتزما للمقام في دارنا اما بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه
قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا
بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح
بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام جمة فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا
صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا
لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان
ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا
بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل
سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده
فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد
من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان
باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب

بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية
ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عم الجزية وكذا عمر رض
ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس لمعنى واستحقه الغانمون لمعنى وفي هذا
السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي بامان وله امراة في دار
الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم
هنا ثم ظهرنا على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار
وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى
الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا
لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او
ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما
المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي
في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء
وقال الشافعي تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم
وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها و
هي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به
الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل
التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة
بالادمية لان الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة
لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون
النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة
في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة وكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبارها
منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها

ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه
الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان
حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس
معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عم السلطان ولي من لا ولي له
وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية
انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق
للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد كلها ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبي عم والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم
وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا
العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها
بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على
وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان
الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج
فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل
ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلعم افتتحها
عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل
اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض
عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج قال ومن احيا مواتا فهو عند ابي يوسف تعتبر بحيزها ومعناه بقربه فان كانت من حيز

ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده عشرية باجماع
الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به
وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز
ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها
ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر
الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن
توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه
والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع
ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم
وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق و
جعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك
ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة
والكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها
فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من
الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رض
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين
والبستان كل ارض تحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم
في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال
فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى
قول عمر رض لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت
وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان
وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رض لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض
الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة

وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض
الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرطا كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج وان
عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة
على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر
مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ
منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على
جواز الشرى واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية ولا عشر في الخارج من ارض الخراج
وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان
ولنا قوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع
بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم
اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض
النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا
الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظفه مكررا
بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج

باب في الجزية

الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليها الاتفاق كما صالح
رسول الله صلعم بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم و
على وسط الحال اربعة وعشرين درهما يأخذ منه في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل
اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل
الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عم لمعاذ رض خذ من كل حالم وحالمة دينارا
او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من
لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا
منقول عن عمر وعثمان وعلي رض ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب

نصرة

نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس
والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا
وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعا من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية
الآية ووضع النبي عم الجزية على المجوس وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو
يقول ان القتال واجب لقوله تعا وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب
بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز
ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد يشتمل على سلب النفس فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته
في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على
عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عم
نشأ بين اظهرهم والقرآن انزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه من بعد
ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم و
صبيانهم فيء لان ابا بكر رض استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين
الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلا
عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ولا على زمن ولا اعمى وكذا المفلوج
والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ولا على فقير
غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ رض ولنا ان عثمان رض لم يوظفها على فقير غير معتمل
وذلك بمحضر من الصحابة رض ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث
محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن
النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة
بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه
يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو
الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية وجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون
الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة
ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا
عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة

والمصلح عن دم العدو ولنا قوله عم ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا
تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع
العقوبة في الدنيا لا تكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا
عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي
يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت
وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت السنة الاخرى
لم يوخذ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يوخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة
لم يوخذ منه في قولهم جميعا وكذا اذا مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها
وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد
توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار
على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان
ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول
اعط الجزية يا ذمي يا عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا لما ذكرنا لكن في المستقبل
لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل
اذ الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى
حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل
وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء
والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا
عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فيتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عم لا اخصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان
الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه
احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض

باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى لان فيها بعض الشعائر والمروي
عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك
في امصارها وقراها لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن
المسلمين في زيهم ومراكبهم وملابسهم وسروجهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي
الجامع الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف
وانما يوخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي
يهان فلا يبتدا بالاسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة
المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون
الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في
الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا
الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان
لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم
والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عم او زنى بمسلمة لم ينتقض
عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باقي وقال الشافعي سب
النبي عم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب
النبي عم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق
بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته في اللحاق
لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد والله اعلم

فصل ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين
من الزكوة لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ويوخذ من نسائهم ولا يوخذ من
من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف
وقال زفر لا يوخذ من نسائهم وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية
فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا ان هذا مال وجب بالصلح
والمراة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية

الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي
وقال زفر يضاعف لقوله عم مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة
ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا
بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم
مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى
اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس
فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام
والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين
وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه
وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء
فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة
فلا شيء له من العطايا لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت
واهل العطايا في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه
لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا
غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي
ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة
ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال
وكذا قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال
وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل و
وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل
اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل
ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير

واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها فيه فتشاركها في موجبها و
لنا ان النبي عم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى الدار الاخرة اذ تعجيلها يخل
بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية
البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة
على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها على الاسلام اما الاجبار فلما ذكرنا ومن المولى
فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك
المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي
مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى
الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن
في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار
الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه وان مات او قتل على ردته انتقل
ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما
لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له
فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاسناد
في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه
وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا له الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة
اعتبارا للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه
لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امراته المسلمة
اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها
لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند ابي حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت

ومع مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه و
نقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وعند الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع
ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود
الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه
وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت
القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حالة الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون
مما اكتسبه في حال ردته قال رضي هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام
فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على العكس وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف
وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من
الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة ليس بمملوك
له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ
يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى
منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان
قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال
ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما قال وما
باعه او اشتراه او اعتقه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان اسلم
صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع
في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا
يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له
وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ الملك ولا خفاء في وجود

الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة
اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الا ان عند
ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار
كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه
قلما يترك فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة فانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت
ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرف بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير
امان فيؤخذ ويقهر بتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب
العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء
على الجناية وبخلاف المرأة فانها ليست حربية ولهذا لا تقتل وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار
الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات
اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض فلو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي
بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا ولدت المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت
بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت
الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما
الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم
المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث
المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه
بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث
والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار
الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة وبدل المكاتبة والولاء
للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد
رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي
حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله

وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب
في الاسلام لنفوذ تصرفاته دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني
فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته او لحق ثم جاء مسلما
فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم
فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر
قد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا و
الموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض
القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية
كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك عليه نصف الدية لان اعتراض
الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت
على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة
في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل
من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما
لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك
اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو
الرق فكذا بالاذن بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في دار الحرب
فولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها
ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله
التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين وكانا قدمناها والثانية صدقة الفطر
والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة و
محمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد واسلامه ليس
باسلام لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لانه يلزمه احكاما يشوبها المضرة فلا
يؤهل له ولنا فيه ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور

ولانه

ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد
على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم
الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي
يوسف لانه تعلق به اعلى المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما
قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة
عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان
اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

اذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن
شبهتهم لان عليا رض فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع
به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رض هكذا ذكر القدوري
في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا
وقال الشافعي رح لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف
الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه
لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه
انهم يشترون السلاح ويتاهبون ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول
على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغنا والقدرة فان كانت لهم فئة
اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم
ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق
قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول
علي رض يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف لهم ستر ولا يؤخذ لهم مال وهو القدوة في هذا الباب و
قوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير ان شاء لما ذكرنا ولانهم
مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي
لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رض
قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال

العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى وحبس الامام
اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع
شرهم وكسر شوكتهم ولهذا تحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن
انظر وايسر واما الرد بعد التوبة لاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها قال وما جباه اهل البغي
من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار
الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا
صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي
قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا
فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذ الامام لانه يحميهم فيه لظهور
ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام
العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من
اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا
قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه
يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني
على باطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول
الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا
الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما او نفسا معصومة فيجب
الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضي رواه الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد
والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا
لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام
لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا
بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع
الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة
هنا الى استحقاق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث

سعد

منعته الفاسد منه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع
فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس
ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة وممن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل
الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار ماله لما انه يلتقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب
على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار
الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي ولانه مسلم عاجز
عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج
بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يامره القاضي
به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق
الحفظ له لسبق يده وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا
استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار
للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حق نفسه دون ابطال يد الملتقط
وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه
يصح على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة
في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان
لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه
تضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما
ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا و
هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان
او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي
كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى

ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخ
المختصر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة
انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له
الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمي
ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا
لو كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه
كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة
والملك والسلطنة قال ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير
المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ويجوز ان
يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
قال ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال ويواجره قال رضي الله عنه وهذا رواية
القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول
انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه
على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على
هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع
على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما
حجة في حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير
اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك
يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه
وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون
المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة
كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت

عشرة

عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير
فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في
معنى الالف في تعلق القطع بها في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في تعلق الزكوة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الحول بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به وقيل الصحيح
ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به
وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت
اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع
به من غير تعريف لكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق
بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها
وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها
قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد
كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه
وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك
والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في
اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه
يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة
لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة
المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون
النظر في الانفاق على ما نبين فاذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها
من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها

منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة
وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على صاحبها لانه نصب ناظرا وفي
هذا نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها
فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رض في الاصل شرط
اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر به في الوديعة فلا بد
من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما
قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل
النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط
القاضي الرجوع على المالك وهذا رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها
منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب
من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط
قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن ولقطة الحل والحرم سواء وقال
الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عم
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص
بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع
اليه حتى يقيم البينة وان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك
والشافعي يجبر على ذلك والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد
ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط اقامة البينة
لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك
الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة على المدعي الحديث وياخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها
اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده فاذا صدقه
قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك
ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عم فان لم يات يعني صاحبها

فليتصدق

فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها
وقال الشافعي يجوز لقوله عم في حديث ابي رض فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من
المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح
الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما رواه على الاصل
والغني ماخوذ على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها
وانتفاع ابي رض كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لما
فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته
وان كان هو غنيا لما ذكرنا

كتاب الاباق

الابق اخذه افضل في حق من
يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة
ثم اذا رفع الابق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق من الاباق ثانيا بخلاف الضال
قال ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده
لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه
متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رض اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم
من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه
توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس
والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه
لا يتوارى والابق يختفي ويقدر الرضخ في الرد دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل
يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له
بقيمته الا درهما قال رض وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص
فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود
حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في
هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل
فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين
على الاخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده

فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة مالرض ذكر في بعض النسخ لانه
وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع
وحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار
قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له
حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه
ان يشهد انه اخذه ليرده فالاشهاد حتم منه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد
وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من
الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه
ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه
احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد
في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته بمثل الدين
او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين
وان بيع بدى بالجعل والباقي للغرماء لانه مونة الملك والملك فيه كما هو موقوف فيجب على من يستقر له
وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع
لعوده اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان
المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي
فالجعل في ماله لانه مونة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه والله اعلم

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي
هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقايم عليه
نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من
باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في
نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة
القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان

كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان
يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى
ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد لا في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا
الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله
حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار
والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده
الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء
بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في
يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين
بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة او الدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي
يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع
بامر القاضي لان القاضي نايب عنه فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغايب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال
ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة
وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين
ولنا قوله صلعم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت
فلتصبر حتى تستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف

بموته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رض رجع الى قول
علي رض ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة
لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رض وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رض وفي ظاهر المذهب
يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس
ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة
من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ
الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت
حياته معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذا الوصية للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه
لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي
وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن
ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث
تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه
خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه
وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل
لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى
باتم من هذا

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه صلعم بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليها قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة
الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره
وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما
اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او
خلطاه خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع
الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد

بينا

وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكمه المطلوب منه ثم هي على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه
على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة
اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك
في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة وكذا في
التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا الدين لما نبين ان
شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي
وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة
بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلعم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا
الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة
ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه
تجوز لان المعتبر هو المعنى قال فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق
التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين
الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك
التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما
كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية
الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان
الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا تجوز بين
العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة

لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان فكان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة
في المال على ما بينا واما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة
نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا
كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من
ماله ولا بد من الشرى فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان
ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري
بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون
بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء
والبيع والاستيجار ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع
ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث
وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه
يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء صح
كتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض
بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رح انه يلزم
صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل
فلا تتحقق المعاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام المعاوضة
ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند
ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال وان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له
ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال
اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب
في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم

الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عروضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار
لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه

فصل

ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل
والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود
بخلاف المضاربة لان القياس يابا ها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع
ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لا يضمن بخلاف الدراهم والدنانير
لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف
في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا له في
ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما
الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة
بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف
اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها يتبدل ساعة
فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس والاظهر عن
ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر
والنقرة فتصح الشركة بهما وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة
ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات
وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل
التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا
ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
لان عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل
منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل
والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه
وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد
وعند محمد تصح العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل

فى الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد

انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا فى الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا

بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة

والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من

جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما فى العروض

واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه فى كتاب القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع

كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقد الشركة قال رضى هذه شركة ملك لما بينا

ان العروض لا يصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت

يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة

دون الكفالة وهى ان يشترك اثنان فى نوع بز او طعام او يشتركا فى عموم التجارات ولا يذكر

ان الكفالة وانعقادها على الوكالة لتحقق مقصودها لما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لان

اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اى اعترض وهذا لا ينبئ على الكفالة و

حكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل فى المال للحاجة اليه وليس

من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح وقال زفر والشافعى

لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا

فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما فى الربح

للشركة فى الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل

ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق

بالمال يستحق بالعمل كما فى المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى

فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج

العقد من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه

لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل فى مال الشريك ويشبه الشركة اسما

وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة

حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض

لان المساواة فى المال ليست بشرط فيه لان اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة

تصح به للوجه الذى ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم وكذا من

احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وقال زفر والشافعى لا يجوز وهذا بناء على اشتراط

الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك فى مختلفى الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله

تعالى وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون

الكفالة والوكيل هو الاصيل فى الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من

مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك

الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال

واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه

فى عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما فى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد

كما فى البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان

بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضى بشركة

صاحبه فى ماله الا ليشركه فى ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم

فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك فى يده فظاهر وكذا اذا كان فى يد الاخر لانه

امانة فى يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين

وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين

وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك

ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان

الشركة قد تمت فى المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه بحصته

من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى

احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بمال الاخر

ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان

بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع

على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان

المشترى للذى اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت

يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال

وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا تضاف اليه ويشترط تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا تتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيتملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال واما شركة الصنائع وتسمى التقبل فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير ولا بد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر

بينهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه وكنا نقول ما ياخذه ولا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف هنا لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يتحقق بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرا الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال ولكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتتعين الاولى فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحق بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانها في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ كل شيء مباح باطل لان الشركة متضمنة

معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح

نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفين لاستوائهما في

سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر

في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ

عند محمد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا اشتركا

ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي

استقى وعليه اجر الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل

اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار

ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره

كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على

قدر راس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن

الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا

قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه

او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة

ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي **فصل**

وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل

واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا

ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير

بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في

وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور

بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رحمه الله

انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه

عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداية

وعن اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على

هذا الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الا

حصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار والله اعلم

فصل قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها

ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة

من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شرى الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع

له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى

الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه

لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة

الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة

بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع

ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة

فصار كالطعام والكسوة **كتاب الوقف** قال ابو حنيفة لا يزول

ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على

كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه

قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى واحد وهو في الشرع عند ابي

حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة

والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز

عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك

الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث

واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى

ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه

اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد

فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس

ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى

انه له ولاية التصرف فيه تصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار
شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان
يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد
لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله
تعالى قال رضي قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في
حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف
المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند
ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك
يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي رح بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك
وعند محمد رح لا بد من التسليم الى المتولي لان حق الله انما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان
التمليك من الله وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة
الزكوة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق خرج من ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ
بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي وقوله خرج
عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال ووقف المشاع جائز
عند ابي يوسف رح لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد
لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة
فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه
لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله ولان
المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ
اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء
منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض
او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع
في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء

وعلى

وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا
وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال
الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو
موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان
التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة
عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد
يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار
لان جماعة من الصحابة رض وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رض وهذا على الارسال قول ابي
حنيفة رح وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة
لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في
البيع والبناء في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان
يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رح يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل
الله وابو يوسف رح معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل وجه
الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عم واما خالد فقد حبس ادرعا وافراسا في سبيل
الله وطلحة رض حبس دروعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل
لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح تحمل عليها وعن محمد رح انه يجوز وقف ما فيه تعامل من
المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف
وعند ابي يوسف رح لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر
عليه ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه
الاشياء وعن نصير بن يحيى رح انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك
للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه
عندنا وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه

فصار كالدرهم والدينار بخلاف العقار ولا معتبر بما من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على
اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى ولا يكون
غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز
وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا
الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك
فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار
خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان
اعطى للواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال و
الواجب ان يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف
صرف الغلة موبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان
وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على فقراء
لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة يجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره
للفقراء فهي في ماله اي شاء في حال حيوته ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته به وانما
يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك
الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست
بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك
عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف
ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج
بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا
اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق
الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع
على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه
رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما

اي ماله

وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج
الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الوقف فان مست الحاجة اليه
في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة
عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض
بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين
حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه
جاز عند ابي يوسف رح قال رضي ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول
فهو جائز عند ابي يوسف رح ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازي وبه قال الشافعي
وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة
مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل
لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده
ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على
الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه والخلاف فيما اذا شرط
الكل لنفسه في حيوته وبعد مماته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه
التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل او البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه
لا يتحقق وصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة من المسجد لنفسه ولابي يوسف رح
ما روي ان النبي عم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا تحل الا كل منها
الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا
شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه
وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه
او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي صرفه الى نفسه قربة قال عم نفقة الرجل على نفسه
صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف
وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف
والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرناه واما فصل الولاية فقد
نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام

ان شرط للواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون
هذا قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا
ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته و
نصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه فلو ان الواقف شرط
ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء
كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا للقاضي ان يخرجها
من يده وتوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل **فصل** واذا بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد
زال ملكه عنه عند ابي حنيفة اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه
لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه او
لانه لما تعذر القبض فيه يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي
حنيفة رح وكذا عن محمد رح لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط الصلوة
بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف رح يزول ملكه عنه بقوله جعلته مسجدا لان
التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط ملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار
كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب
المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد
متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه
انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في
السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل
يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل
فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان
اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد
ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه
ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا

وهكذا

وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه
الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه
ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تحرر عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى
واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف رح لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه
وعند محمد رح يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار
كحصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رح يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد
آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رح لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له
ان ينتفع به ويسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة
فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم
يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول
كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رح اذا استقى الناس من
السقاية وسكنوا الخان ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط
تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض و
لو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب
كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقد
قيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة
في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان
فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا
له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها
في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع
ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك فيستوي فيه
الفقير والغني والفارق وهو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك

فى الغلة الفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير فى الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

تم وقع الفراغ من تسويد جلد الاول من الهداية بحمد الله ومنه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد واله اجمعين فى شهر رمضان المبارك فى سنة ستة وتسعماية فى بلدة توقات فى مدرسة خاتونيه فى زمان تدريس اخى محى الدين على يد عبد الضعيف المذنب المحتاج الى رحمة ربه اللطيف احمد بن يعقوب النكسارى اللهم اغفر وارحم له ولوالديه ولاقاربه وللمؤلف وللمعلم ولمن قال امين بحق محمد واله الطيبين الطاهرين برحمتك يا ارحم الراحمين

كم كتابا كتبته بيمينى سوف تبلى يدى ويبقى الكتاب

القول فى الفرق بين الرجاء والتمنى قد غلط العصاة والفجار بقولهم ان الله كريم رحيم وانا نرجو مغفرته ورحمته فهذا كلام صحيح مقبول فى القلوب الا ان الشيطان لا يغوى الانسان الا بكلام مقبول الظاهر مردود الباطن ولولا حسن ظاهره لما انخدعت به القلوب ولكن النبى صلى الله عليه وسلم كشف ذلك فقال الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والاحمق من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله وهذا هو التمنى على الله غيّر الشيطان اسمه فسماه رجاء حتى خدع به الجهال وقد شرح الله الرجاء فقال ان الذين امنوا والذين هاجروا وجاهدوا فى سبيل الله اولئك يرجون رحمة الله يعنى ان الرجاء بهم يليق وهذا الاية ذكر ان ثواب الاخرة اجر وجزاء على الاعمال قال الله تعالى جزاء بما كانوا يعملون وقال انما توفون اجوركم يوم القيامة افترى ان من استوجر على اصلاح اوانى وشرط له اجرة عليها وكان الشارط كريما يفى بالوعد مهما وعد ولا يخلف بل يزيد فجاء الاجير وكسر الاوانى وافسد جميعها ثم جلس ينتظر الاجر ويزعم ان المستاجر كريم افيعده العقلاء فى انتظاره متمنيا مغرورا او راجيا بل يسمونه متمنيا مغرورا فمن سماه راجيا فهو جاهل للفرق بين الرجاء وبين الغرة ومثال اخر للرجاء والتمنى ان الذى يرجو فى الدنيا ولدا وهو بعد لم ينكح او نكح ولم يجامع او جامع ولم ينزل فهو معتوه سفيه فكذلك من رجا رحمة الله وهو لم يؤمن او امن ولم يعمل الصالحات او عمل ولم يترك المعاصى فهو مغرور متمنى اما اذا نكح ووطى وانزل بقى مترددا فى الولد يخاف ويرجو فضل الله فى خلق الولد ودفع الافات عن الرحم وعن الام الى ان يتم فهو كيس راج وكذلك اذا امن وعمل الصالحات وترك السيئات وبقى مترددا بين الخوف والرجاء يخاف ان لا يقبل منه وان لا يدوم عليه وان يختم عليه له بالسوء ويرجو من فضل الله تعالى ان يثبته بالقول الثابت فى الدنيا والاخرة ويحفظ دينه من صواعق

سكرات

سكرات الموت حتى يموت على التوحيد ويحرس قلبه عن الميل الى الشهوات بقية عمره حتى لا يميل الى المعاصى فهو كيس وراج فرجائه حقيقى محمود فى نفسه باعث له على المواظبة والقيام بمقتضى اسباب الايمان فى اتمام اسباب المغفرة الى الموت وان قطع عن بذر الايمان وتعهده بماء الطاعات او ترك القلب مشحونا برذايل الاخلاق وانهمك فى طلب لذات الدنيا حلالها وحرامها ثم انتظر المغفرة والوصول الى الدرجات العلى والنجاة من اللظى والتنعم بنعيم الجنان والحور والولدان اوشرابا طهورا فهو احمق مغرور مثله ليس من الرجاء فى شئ مثل للحسن البصرى رحمه الله قوم يقولون نرجو الله ويضيعون العمل فقال هيهات هيهات تلك امانيهم يترجحون فيها من رجا شيئا طلبه ومن خاف شيئا هرب منه وقال مسلم ما رايت مثل النار نام هاربها ولا مثل الجنة نام طالبها وقال تعالى وانى لغفار لمن تاب وامن وعمل صالحا ثم اهتدى فاذا تاب وتوقع المغفرة مع التوبة والعمل الصالح فهو راج وان توقع المغفرة مع الاصرار فهو مغرور